



مجلة الحقوق

للبحوث القانونية والاقتصادية

مجلة فصلية محكمة

تصدرها

كلية الحقوق

جامعة الاسكندرية

العدد الثاني ٢٠٠١

النشر

دار الجامعة الجديدة

٢٨ ش. سوتير - الأزاريطة

تليفاكس ٤٨٦٨٠٩٩٠



مجلة الحقوق

للبحوث القانونية الاقتصادية

مجلة الحقوق

للبحوث القانونية والاقتصادية

مجلة فصلية محكمة تصدرها كلية الحقوق
جامعة الإسكندرية

رئيس التحرير

الأستاذ الدكتور

مجدي محمود شهاب

عميد الكلية

سكرتير التحرير

الأستاذ الدكتور

فتوح الشاذلي

وكيل الكلية للدراسات العليا والبحوث

الناشر

دار الجامعة الجديدة

٢٨ ش سوتير - الأزاريطة - الإسكندرية

تليفاكس ٤٨٦٨٠٩٩١

رؤساء التحرير السابقون

١٩٤٢ - ١٩٤٥	أ.د. زكي عبد المتعال - مؤسس المجلة
١٩٤٥ - ١٩٤٦	أ.د. عبد المعطي الخيال
١٩٤٦ - ١٩٤٩	أ.د. السعيد مصطفى السعيد
١٩٤٩ - ١٩٥٢	أ.د. حسن أحمد بغدادي
١٩٥٢ - ١٩٥٩	أ.د. حسين فهمي
١٩٥٩ - ١٩٦٤	أ.د. أنور سلطان
١٩٦٤ - ١٩٦٦	أ.د. علي صادق أبو هيف
١٩٦٦ - ١٩٦٨	أ.د. أحمد شمس الوكيل
١٩٦٨ - ١٩٧١	أ.د. حسن حسن كيـره
١٩٧١ - ١٩٧٤	أ.د. مصطفى كمال طه
١٩٧٤ - ١٩٧٧	أ.د. علي محمد البارودي
١٩٧٧ - ١٩٧٩	أ.د. حسن خليل
١٩٧٩ - ١٩٨٢	أ.د. توفيق فـرج
١٩٨٢ - ١٩٨٥	أ.د. جلال ثروت محمد
١٩٨٥ - ١٩٨٨	أ.د. جلال علي العبدوي
١٩٨٨ - ١٩٩١	أ.د. مصطفى الجمال
١٩٩٢ - ١٩٩٣	أ.د. محمد زكي أبو عامر
١٩٩٤ - ١٩٩٨	أ.د. محمد السعيد الدقاق
١٩٩٨ - ٢٠٠١	أ.د. مصطفى سلامة حسين

المحتويات

- ٩ - ١٨ التفجيرات النووية للهند وباكستان
أ. د. مصطفى سلامة
- ١٩ - ٦٠ التدخل العسكى الأمريكى فى أفغانستان وحق الدفاع الشرعى
د. على سيف النامى
- ٦١ - ١٢٠ الصراع الهندى الباكستانى فى مرحلة الحرب التقليدية
د. أحمد محمد وهبان
- ١٢١ - ٢٣٨ التأمين على البضائع المنقولة بحراً بوثيقة الاشتراك
«وثيقة التأمين العالمية»
د. جلال وفائى محمددين
- ٢٣٩ - ٣٢٠ التعددية السياسية فى الإسلام «دراسة مقارنة»
د. عادل فتحى ثابت عبد الحافظ

التفجيرات النووية للهند وباكستان حقائق "منسية" في المسألة النووية

أ.و. مصطفى سلامة

عميد كلية حقوق الاسكندرية

التفجيرات النووية للهند وباكستان : حقائق "منسية" في المسألة النووية



منذ أن توالى التفجيرات النووية لكل من الهند وباكستان أخذت تتعالى الاصوات وتعدّد الاجتماعات وتتعاقد النداءات من أجل العمل على مواجهة هذه التفجيرات والسعى ليس فقط نحو الحد بل المنع لانتشار الاسلحة النووية .

أن ما تقدم يتركز ويتمحور ، حول ضرورة العمل على نزع الخوف والهلع من انتشار حيازة الاسلحة النووية ، ومن ثم السباق نحو زيادتها كما ونوعا ، مما يهدد السلم والأمن الدوليين .

أن هذا التوجه يتعامل مع المعالجة النووية من منطلق أنها تشكل وضعا يعرض العلاقات الدولية لعدم الاستقرار ، مما يتطلب البحث عن وسائل واساليب للعودة للاستقرار المنشود . غير أن هذا التوجه فوق أنه يقفز إلى النتيجة دون الالتفات إلى الاسباب التى افضت إليها ، فإنه سينتهى إلى مجرد سعى إلى ما ينبغي أن يكون دون مواجهة ما هو قائم . إن ما هو قائم هو الأساس ونقطة البداية ، واسقاطه والتغاضى عنه لن يجعل أى جهد يبذل ، أو أية دعوى تنطلق تجد الفرصة للوجود ومن ثم الفاعلية ، إن ثمة حقائق مهمة لا يسلط عليها الضوء ، وتمثل الأساس لدى البحث عن التعامل مع المسألة النووية أهمها :

اولا : إن السعى لامتلاك الاسلحة النووية يجئ كنتيجة لاستمرار صراع أو نزاع بين دول معينة . فوجود نزاع واستمراره وتضالول امكانيه

احتوائه ، ومن ثم حله ، تجعل اطراف النزاع تبحث عن كل وسيلة يمكن من خلالها اولا الدفاع عن موقع وموقف كل طرف ثم الانتظار ، والتدرج نحو العمل على حله حينما تتاح الفرصة لذلك . فالدولة التى تسعى لحيازة السلاح النووى تهدف إلى أن تصبح فى وضع إن لم تتمكن فيه من التفوق على الطرف الآخر ، فإنها على الاقل من خلال السعى لامتلاك السلاح النووى تحقق التوازن المنشود . فحيازة الاسلحة النووية نتيجة لوضع معين ، وليست سببا له .

ثانيا : إن العمل على تحقيق التعادل النووى بين طرفي النزاع لا بديل عنه . فأى نوع آخر من التعامل غير كاف وغير فعال . فقيام علاقات دبلوماسية بين الهند وباكستان ، وتطبيع العلاقات فيما بينهما لم يحل دون سعى كل دولة منهما إلى حيازة السلاح النووى . بل إنه من الملاحظ أنه يكاد يكون هناك اجماع قومى فى الدولتين المذكورتين على ضرورة تحقيق التوازن الاستراتيجى من خلال الاسلحة النووية . فالبرغم من تغير وتبادل المواقع بين الحكومة والاحزاب اليمينية واليسارية على السواء ، فإن الهدف واحد ولم يتغير . فأول تفجير نووى هندى تم عام ١٩٧٤ فى ظل حكومة غير يمينية . وآخر تفجير تم فى ظل حكومة يمينية متطرفة . ولا تخرج باكستان عما سبق ذكره فذو الفقار على بوٲو اعلن صراحة عن رغبة بلاده فى حيازة السلاح النووى ، والذى حققه زعيم الحزب المعارض نواز شريف .

ثالثا : برغم امتلاك الاسلحة النووية ذو تكلفة عالية ، حيث يتم على حساب متطلبات للتنمية والتقدم ، فإنه فى حالات كثيرة يبقى الاختيار الاخير امام بعض الدول منظورا للأسباب التالية :

١- عدم فعالية الضمانات الدولية الحالية لحماية اية دولة فى مواجهة خطر امتلاك غيرها للأسلحة النووية . فالدول النووية لا توفر الحماية

اللازمة للدول غير النووية . ويكفى الإشارة إلى القرار ٢٥٥ لمجلس الأمن والذي تضمن نوعا من الضمانات من جانب الدول النووية للدول غير النووية التي تصبح طرفا في معاهدة منع انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨ (١) .

لقد اثبتت التجربة ، وما زالت تؤكد انه رغما عن ارادة الدولة النووية أو بالتساؤل من جانبها التحقت بعضوية النادي النووى عدة دول لم تكن من اعضائه لدى انشائه واقتصاره على عضوية الولايات المتحدة الامريكية وبريطانيا وروسيا . يضاف إلى ما تقدم انه اتضح للجميع وبما لا يدع أى مجال للشك أن موقف الدول الكبرى من مسألة حيازة دول جديدة للسلاح النووى لا يجد رد الفعل المتوقع .

ويكفى للتدليل على ذلك التأمل فى بيان قمة الدول الصناعية لدى قيام الهند بتجرباتها الاخيرة .

٢- إن الضمانات التي تباشرها وكالة الطاقة النووية غير فعالة ، فهذه الضمانات التي تمارسها هذه المنظمة استنادا لمعاهدة منع انتشار الأسلحة النووية يلاحظ عليها .

أ- أنه بينما تحظر المعاهدة انتاج الأسلحة النووية فإنها تشجع تبادل المواد والتكنولوجيا النووية مما يقضى فى حالات كثيرة إلى اساءة استخدامها (٢) .

ب- لا تشمل هذه الضمانات إلا المعونة الفنية . (مواد تكنولوجيا) ولكنها لا تمتد - وهذا موطن الخطورة - إلى التطور أو التحول الذى يلحق بها بعد ذلك من الناحية الاقتصادية والتكنولوجية ، مما يمكن الدول المعنية من استخدام المواد المذكورة استخداما عسكريا هذا إلى جانب أن الضمانات التي يتم مباشرتها على المنشآت النووية للدول الاطراف فى المعاهدة لا تشمل تلك التي ترفض الانضمام اليها مما يسمح للطائفة

الآخيرة - من الدول من انتاج الاسلحة النووية (٣) .

٣- سهولة الحصول على كل من المعرفة التكنولوجية ، والمواد والاجهزة لصنع الاسلحة النووية . ويكفى للتدليل على ذلك ما اورنته الصحف البريطانية صباح يوم الثالث من يونيو ١٩٩٨ من اختفاء كميات من المواد النووية ليس فى دولة اشترابية سابقة بل فى المملكة المتحدة ذاتها .

٤- الارتباط الحتمى بين ضرورة اقتران السعى نحو التنمية والتقدم بتوافر الحماية اللازمة ، والامن الواجب لعدم تهديد هذا المسعى أو القضاء عليه . فلا يمكن لدولة أن يصبح أمنها القومى معرضا للتهديد ، وان تبقى بدون غطاء امنى كاف لحماية هذا الامن من جانب مصادر التهديد .

رابعا : أن المعالجة الدولية غير المتكاملة لمسألة انتشار الاسلحة النووية اصبحت بالامر الذى لا يمكن السكوت عنه ، فلا شك أن الحد من التسلح كمنهج يتم اتباعه فى نطاق التسلح النووى قد فتح الطريق امام ابرام مجموعة من الاتفاقات . حقيقة أن هذه الاتفاقات ما زالت محدودة العدد والنطاق . إلا انها تعد مؤشرا للارتباط بمنهج معين يغدو التمسك به رمزا وتعلقا بالهدف الاساسى أى نزاع السلاح . ويرغم ذلك ، فان المنهج المتبع حاليا غير كاف لأسباب متعددة .

١- ما تم حتى الآن ليس فى حقيقته إلا معالجة جزئية لمجالات مختلفة للحد من التسلح (النووى) لا تشمل كل الاطراف ولا كل المناطق .

٢- أن الدول الكبرى تقبل فقط اتخاذ اجراءات أو ترتيبات لا تشكل فى حقيقتها أى معاس بمصالحها الاستراتيجية الاساسية ، بل - انه فى ظل المجال التقديرى المتسع امامها - تجعل من الحد من التسلح اداة طيعة لاختضاعها لمصالحها المختلفة .

يضاف إلى الحقائق السابقة غير المرئية والمنسية حقيقة واضحة للجميع وهى أن القواعد القانونية الدولية المنظمة لمنع التسلح النووى وانتشاره قائمة على التمييز بين الدول . وسيبقى نص المادة الثالثة من معاهدة عدم الانتشار النووى أكثر النصوص الدولية شاهدا وتسجيلا للتمييز بين الدول (٤) .

وهكذا فلا تخضع الدول النووية للرقابة الدولية فى نطاق الاتفاقية إلا بإرادتها بل أن لها حق وحرية استيراد المواد النووية بلا قيد سواء من الدول النووية أو غير النووية . بينما الدول الاخيرة لا يحق لها الحصول على أى مواد أو تكنولوجيا نووية إلا مقابل اخضاع كل نشاطاتها النووية لرقابة الوكالة الدولية للطاقة النووية من اجل منع أى استخدام عسكرى لما يتم استيراده من هذه النوعيات .

لذا ، ترى الدول غير النووية أن الضمانات الدولية فى مجال منع انتشار الاسلحة النووية تقوم على اساس من عدم المساواة ، هذا إلى جانب تحكم الدول المتقدمة فى مجلس محافظى الوكالة الدولية للطاقة النووية .

أن الحقائق السابقة وغيرها لابد أن تكون محل عناية التوجه نحو السعى لمواجهة اخطار انتشار الاسلحة النووية . وإذا كان هناك من خوف أو هلع لدى الدول الكبرى من جراء حيازة الهند وباكستان للأسلحة فعليها أن تبدأ الدول الكبرى بالخطوة الاولى بالبداية فى تنفيذ التزاماتها طبقا للمادة السادسة من اتفاقية منع الانتشار النووى بالبداية فى برنامج (٥) عالمي لتدمير الاسلحة النووية بالكامل من خلال اتفاقية دولية عالمية وشاملة ومحدودة الالتزامات ، والتي يجب أن تقرن برقابة فعالة على احترام ما يرد بها من احكام .

أن تكريس الوضع الحالى بمشروعية امتلاك بعض الدول دون

البعض الآخر للسلاح النووي هو موطن الداء الذى لابد من مواجهته .
تبقى مسألة وضع اسرائيل فى هذه المسألة إن اسرائيل ليست
طرفا فى الاتفاقية المذكورة ، ولا يمكن اجبارها على الانضمام اليها
وهكذا ، هى قواعد القانون الدولى العام . غير انه يمكن أن يتم الزامها
بالتخلى عن قدرتها النووية عن طريق اعتبار أن امتلاكها لهذه القدرة
يهدد السلم والامن الدوليين ، ومن ثم يتدخل مجلس الامن . فغير ذلك
معناه التمسك المفرط بازدواجية المعايير فى العلاقات الدولية . فالجميع
يتذكر انه يوم أن ارادت كوريا الشمالية الانسحاب من المعاهدة المذكورة
وهذا حق مشروع لها ، بدأت الاستعدادات لاتخاذ تدابير ضدها .
الخلاصة أن المسألة النووية تتطلب للتعامل معها معالجة شاملة
مستندة إلى ادراك للحقائق المرئية وغير المرئية لهذه المسألة .

المراجع

- ١- انظر فى ذلك : الدكتور حسين خلاف : ضمانات الدول الذرية للدول غير المسلحة ذريا ضد الاعتداد الذرى ، المجلة المصرية للقانون الدولى ١٩٧٤ ، ص ١٦ .
- ٢- الدكتور مصطفى سلامة : نظرات فى الحد من التسلح ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص ٩٢ .
- ٣- المرجع السابق ص ٩٣ - ٩٤ .
- ٤- المادة الثالثة التى تنص على : ((١- أن تتعهد كل دول غير ذات أسلحة نووية طرف فى هذه المعاهدة بقبول ضمانات توضع فى اتفاقية يتم التفاوض بشأنها وتعد مع الوكالة الدولية للطاقة الذرية بما يتفق مع نظامها الاساسي ونظام الضمانات الخاص بها ، فقط ، من أجل التأكد من تنفيذ الالتزامات التى تتضمنها هذه المعاهدة بغرض منع تحويل الطاقة الذرية من الاستخدام السلمى إلى الاسلحة النووية أو أى اجهزة اخرى للتفجير النووى . ويتم اتباع اجراءات الضمانات التى تتطلبها هذه المادة بالنسبة إلى المواد المصدريّة أو الانشطارية الخاصة سواء أكانت تنتج أو تصنع أو تستخدم فى أى وجه من الالوجه النووية الرئيسية ، أو خارج هذه الالوجه ، وتطبق الضمانات التى تتطلبها هذه المادة على كل المواد المصدريّة أو الانشطارية الخاصة فى مختلف الاستخدامات السلمية النووية داخل اقليم هذه الدولة أو فى الاراضى الخاضعة لسلطانها أو التى تكون تحت اشرافها فى أى مكان آخر .
- ٥- تتعهد كل دولة طرف فى المعاهدة بالآآزود (أ) بمصدر لمادة انشطارية خاصة أو (ب) بجهاز أو مادة مصنعة أو معدة خصيصا لمعالجة أو استخدام أو انتاج مادة انشطارية خاصة ، إلى أى دولة

غير ذات سلاح نووى ، بغرض استخدامها فى الاغراض السلمية إلا إذا كان هذا المصدر أو المادة الانشطارية الخاصة سوف تخضع لنظام الضمانات الذى تحدده هذه المادة .

٣- تطبق الضمانات التى تحددها هذه المادة بطريقة تتفق مع المادة ٤ من هذه المعاهدة ، بحيث لا تعوق التنمية الاقتصادية أو التكنولوجيا للأطراف ، أو التعاون الدولى فى مجال استخدام الطاقة النووية فى الاغراض السلمية ، بما فى ذلك التبادل الدولى للمواد النووية والمعدات اللازمة لتصنيع وإنتاج المواد النووية للأغراض السلمية بما يتفق واحكام هذه المادة ومبدأ الضمان المبين فى الديباجة.

٤- تعقد الدول غير ذات السلاح النووى الأطراف فى هذه المعاهدة اتفاقيات مع الوكالة الدولية للطاقة الذرية لتنفيذ ما تشترطه هذه الملة ، فرادى أو جماعات مع دول أخرى طبقا للنظام الاساسى للوكالة الدولية للطاقة الذرية . وتبدأ المفاوضات الخاصة بهذه الاتفاقية الدولية فى خلال مائة وثمانين يوما من بدأ وضع هذه المعاهدة موضع التنفيذ . على أن تبدأ المفاوضات لعقد هذه الاتفاقيات بالنسبة للدول التى تودع وثائقها ، أو تدخل المعاهدة بعد فترة المائة وثمانين يوما ، ليس متأخرا عن تاريخ هذا الإيداع . وتوضع هذه الاتفاقيات موضع التنفيذ ليس متأخرا عن ثمانية عشر شهرا من تاريخ بدأ المفاوضات .

٥- المادة السادسة التى تنص على : ((تتعهد الدول الأطراف فى المعاهدة بالتفاوض بنية صادقة من أجل الاجراءات الفعالة لوقف سباق التسلح النووى مبكرا ، ولأجل نزع الاسلحة النووية ، ولأجل معاهدة نزع السلاح العام الشامل تحت رقابة دولية دقيقة وفعالة .))

التدخل العسكري الأمريكي في أفغانستان

وحق الدفاع الشرعي

الدكتور: علي سيف النامي

قسم القانون الدولي - كلية الحقوق

جامعة الكويت

مقدمة:

في ١١ سبتمبر ٢٠٠١ تعرضت الولايات المتحدة الأمريكية لحادثتي اصطدام طائرتين مدنيتين عتوطتين بأكثر برجين بتارين في مدينة نيويورك، مما أدى إلى تدمير البرجين بالكامل وقتل وجرح الآلاف، وكذلك اصطدمت طائرة أخرى بمبنى وزارة الدفاع الأمريكية، ونتج عن ذلك خسائر مادية كبيرة وقتل وجرح المئات من الأشخاص.

وأهمية هذه الحوادث تأتي من أنه ولأول مرة في التاريخ الحديث تشهد الولايات المتحدة الأمريكية مثل هذه الهجمات الأكثر دموية وهذه الدرجة من الخطورة وجسامة الخسائر في الأرواح أو في الخسائر المادية وفي عقر دارها في العاصمة التجارية نيويورك وفي العاصمة السياسية واشنطن^(١). ومباشرة بعد هذه الأحداث أعلن الرئيس الأمريكي أن من قام بهذه الأعمال أو ساعد أو شارك في تدريبهم بأي شكل من الأشكال سوف تتم معاقبته وجلبه إلى أمريكا وتقديمه إلى العدالة.

بعد ذلك قام الرئيس الأمريكي بالتشاور مع أركان حكومته وأعلن أن أمريكا تعرضت لهجوم، وهي في "حالة حرب"^(٢) مع الإرهاب في العالم كافة، وذهب إلى أن الجماعات الإرهابية في العالم والتي توجد في أكثر من سبع دولة مستهتفة وأن الحرب معها بدأت ولن تنتهي إلا بالقضاء لهايا عليها، ودعا إلى تحالف دولي بين جميع الدول للقضاء على ظاهرة الإرهاب^(٣).

وبالفعل أظهر المجتمع الدولي إدانته الكاملة للهجمات التي تعرضت لها نيويورك وواشنطن عن طريق صدور قرار مجلس الأمن الدولي رقم ١٣٦٨ في اليوم التالي لهذه الحوادث، وأكد عقد العزم على أن يكافح بكل الوسائل التهديدات التي يتعرض لها السلام والأمن الدوليان نتيجة للعمليات الإرهابية.

^(١) انظر حرية الوطن الكويتية، في ١٢/٩/٢٠٠١.

^(٢) انظر مقال البروفيسور Alain Peillet في جريدة الموند الفرنسية، 21/9/2001، Le MONDE.

^(٣) انظر مجله Newsweek باللغة العربية، عدد رقم ٨١، عدد خاص في ٨/١ يناير ٢٠٠٢، صادرة عن دار

الوطن للصحافة والطباعة والنشر.

بل إن مجلس الأمن ذهب إلى أبعد من ذلك وعند أن هذه الأفعال تشكل تهديدا للسلام والأمن الدولتين^(١).

وأضاً أكد مجلس الأمن على الحق الأصل الفردي أو الجماعي للدفاع عن النفس وفقاً للميثاق^(٢). وبعد تردد أمريكا في توجيه الاتهام للدولة معينة، أكدت على حقها في الرد على هذا الهجوم السدي تعرضت له وأما تستند إلى حق الدفاع الشرعي حسب المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة. هنا ولا سيما أن الإدارة الأمريكية ترى أن حق الدفاع الشرعي حق طبيعي ولا يحتاج استخدامه إلى إذن مسبق من أي جهة، وأما سترد على الهجوم الذي تعرضت له في الوقت والمكان اللذين تراهما مناسبين^(٣).

ومن ثم قامت أمريكا بتحديد المتهم الأول بهذه الحوادث؛ وهو أسامة بن لادن وأعوانه المقيمون في أفغانستان وطلبت من حكومة طالبان تسليمه على الفور ودون شروط ودون أن تقدم الأدلة التي تثبت اشتراكه أو دعمه لمن قام بالهجوم على الولايات المتحدة الأمريكية. وردت حكومة طالبان برفض التهديدات الأمريكية بشن حرب عليها إذا لم تسلم أسامة بن لادن، مما جعل أمريكا تقدم على تشكيل تحالف دولي وقصف أفغانستان بالطائرات، ثم التدخل الجوي بمساعدة التحالف الأفغاني الشمالي المعارض لحكومة طالبان، مما مكنتها من إسقاط طالبان وتشكيل حكومة انتقالية جديدة والقبض على بعض أعضاء حكومة طالبان وبعض أعضاء تنظيم القاعدة المتهم بتمويل من قاموا بالهجوم على أمريكا وتدريبهم.

والأسئلة التي تطرح في هذه اللواجهة بين أمريكا من جهة وحركة طالبان وتنظيم القاعدة من جهة أخرى كثيرة، ولكن السؤال الأهم في تقديرنا هو: هل بالفعل أمريكا كانت في وضع دفاع شرعي عندما هاجمت أفغانستان؟ أو بمعنى آخر، هل أمريكا تعرضت لعدوان أو هجوم مسلح من دولة معينة حسب نص المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة؟ وهل هذا الحق يعطي أمريكا السلطة لتقوم بتغيير الحكومة الموجودة في أفغانستان وتشكيل حكومة أخرى؟ في الحقيقة هناك أسئلة كثيرة تدور حول استخدام أمريكا لحق الدفاع الشرعي في أفغانستان، ومدى انطباق شروط استخدام هذا الحق على هذه الحالة.

^(١) انظر قرار رقم ١٣٦٨ الصادر في ١٢/٩/٢٠٠١ بالوثيقة رقم S/res/1368(2001).

^(٢) انظر دياحة القرار رقم ١٣٦٨ في ١٢/٩/٢٠٠١.

^(٣) انظر جريدة الوطن الكويتية في ٨ و ٩ و ١٨ أكتوبر ٢٠٠١.

وأهمية هذا الموضوع تأتي من أن آثار هذه المواجهة ما زالت مستمرة وسوف تستمر لوقت ليس بقصير. كذلك فإن استخدام القوة في العلاقات الدولية أو التهديد بما يحرم بنص المادة الثانية _ الفقرة الرابعة من ميثاق الأمم المتحدة ، وأن حق الدفاع الشرعي ما هو إلا استثناء من هذه القاعدة. ومن ثم سوف نتطرق إلى هذا السؤال في مبحثين: الأول سوف يتطرق إلى مضمون حق الدفاع الشرعي وضوابطه، في حين أننا في المبحث الثاني سنرى مدى انطباق هذه الضوابط على التدخل الأمريكي في أفغانستان.

المبحث الأول: مضمون حق الدفاع الشرعي وضوابطه

تنص الفقرة الرابعة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة على أن "يمنع أعضاء الهيئة جميعا في علاقاتهم الدولية من التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة". ومن ثم هناك التزام على الدول الأعضاء بعدم استخدام القوة في علاقاتهم الدولية، بحيث أصبح مبدأ عدم مشروعية استخدام القوة أو التهديد بها، من قواعد القانون الدولي العام^(١). وعلى الرغم من تحريم ميثاق الأمم المتحدة للحرب واستخدام القوة من قبل الدول، فإنه أورد استثناءات على ذلك، وعد استخدام القوة فيها أمرا مشروعاً، كالانسحاب عن النفس الفردي أو الجماعي، واستخدام القوة من قبل الأمم المتحدة نفسها تنفيذاً لقرار يصدر عنها^(٢). ومن ثم تستطيع الدول حسب ميثاق الأمم المتحدة أن تستخدم القوة للدفاع عن نفسها من الطرف المخدري دون أن تكون مخالفة لقاعدة تحريم استخدام القوة أو التهديد بها. ونعتقد أن أساس الحق في الدفاع الشرعي هو نظرية المصلحة المشتركة أو العامة، لأن هذه النظرية تقوم على فكرة مفادها أن الحق في الدفاع الشرعي مبني على المحافظة العامة من الدول على المصلحة العامة في حفظ السلم والأمن الدوليين وتأكيد القانون الدولي^(٣).

^(١) انظر: "international law and use of force by states" Oxford, 1963, P113.

^(٢) انظر: للواد ٢٤ و ٣٩ إلى ٥٠ من ميثاق الأمم المتحدة.

كذلك بالنسبة لسلطة الأمم المتحدة في استخدام القوة، انظر:

Ronald st.john Macdonald "l'emploi de la force par les états en droit international" in "droit international, bilan et perspectives" tome 2, Mohammed bedjaoui, redacteur general, PEDONE, Paris 1991, P780.

^(٣) انظر:

Bowett D.W., "self-defence in international law" the university of Manchester at the UN. Presse, 1985, P182-199.

كذلك هناك عدة نظريات تتنازع في أساس حق الدفاع الشرعي مثل نظرية المصلحة الأجل بالمرعاة، ونظرية واجب المحافظة على السلم والأمن الدوليين بجانب نظرية المصلحة المشتركة. انظر: د. محمد محمود خلف "الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي" رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٣، ص ١١٦-١١٧. كذلك انظر: Redslob, "traité de droit des gens", Paris, 1950, P435.

و هذا يتم في نظرا مع أهداف الأمم المتحدة ومقاصدها التي قامت بهدف المحافظة على السلم والأمن
حولين وحظر استخدام القوة ومنع العدوان. ولكن هل هذا الحق مطلق وواضح؟ بمعنى هل هو محدد
تماما بحيث لا يوجد خلاف حول مضمونه أو شروط استخدامه؟
هذا ما سوف نتطرق إليه في المطلبين الأول والثاني من هذا البحث. حيث ستعرف أولا على
مضمون هذا الحق ثم على شروطه.

المطلب الأول: مضمون حق الدفاع الشرعي

بعد حق الدفاع الشرعي الفردي أو الجماعي من الأسباب المبيحة لاستخدام القوة المسلحة.
فقد نصت المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة على أنه "ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو يتقصص الحق
الطبيعي لسول، فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد
"أعضاء" الأمم المتحدة"، وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي
والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالا لحق الدفاع عن النفس. تبلغ إلى المجلس فورا، ولا تؤثر
تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس - بمقتضى سلطته ومسؤولياته المستمدة من أحكام هذا
ميثاق - من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذ من الأعمال لحفظ السلم و
لأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه"^(١).

(١) النص - لغة الإنجليزية :

"Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by Members in the exercise of this right of self-defence shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take at any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security".

في الحقيقة ، هذا النص قد وضع بعد تقديم اقتراحات ومناقشات كثيرة تمت بين الدول^(١) أثناء مؤتمر سان فرانسيسكو في عام ١٩٤٥ الذي تم خلاله وضع ميثاق الأمم المتحدة. حيث كان هناك إتجاهان: الأول : يرى أنه في حانة شلل مجلس الأمن بسبب استخدام أحد الأعضاء الدائمين لحق النقض "الفيتو" ، فإن الدولة المعتدى عليها ستكون غير محمية إذا لم تصرح صراحة لها بحق الدفاع الشرعي. أما الاتجاه الثاني: يرى أنه لابد من زيادة دور المنظمات الإقليمية واستقلالها ، في حالة الضرورة، وذلك خوفا من أن تشل حركة هذه المنظمات الإقليمية بواسطة استخدام حق الفيتو من الأعضاء الخمسة الدائمين بمجلس الأمن. لذلك اقترح الاتحاد السوفيتي أثناء المفاوضات مع الدول الدائمين العضوية أن يتم النص على استثناء استخدام القوة دون الانتظار للحصول على تصريح بذلك من مجلس الأمن^(٢). وهذا الاقتراح السوفيتي تمت مراجعته من قبل الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا ، ثم تم اقتراح نص بذلك من قبل الأعضاء الخمسة دائمي العضوية في مجلس الأمن، بتوده تطابق في جوهرها المادة ٥١ الحالية والخاصة بالدفاع الشرعي. ومن ثم في مؤتمر سان فرانسيسكو تم تبني الاقتراح مع بعض التعديلات الشكلية^(٣).

وللتعرف على مضمون حق الدفاع الشرعي ، علينا أن نفسر المادة ٥١ من الميثاق. ولقد تنازع تقسم هذه المادة مفهومين، أحدهما ضيق والآخر واسع .

أولا : المفهوم الواسع لحق الدفاع الشرعي :

تسمى هذه النظرية بالنظرية المقررة ، وتأخذ هذه النظرية بالتفسير الواسع والذي يعطي الحق لجميع الدول الأعضاء في الهيئة الدولية وغير الأعضاء بصفة فردية أو جماعية في ممارسة حقهم في الدفاع الشرعي.

(١) انظر: د. محمد حمود: خلف "الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي" مرجع سابق ، ص ٤٨٠-٤٨٢ = كذلك انظر:

Antonio Cassese " commentaire l'article 51 " in la Charte Des Nation Unies " commentaire article par article sous la direction de J.P. Cot et A.Pellet, 2 eme edition, Economica, Paris P771.

(٢) انظر:

Texte anglais and foreign relations- of the United States, diplomatic papers, government printing, Washington, 1945, P509, 567,604.

(٣) انظر:

Antonio Cassese, " commentaire l'article 51 " op. Cite P772.

، بسبب ذلك في اعتقادنا هو إخفاق نظام الأمن الجماعي المنصوص عليه في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ، وكذلك للتوتر الموجود بين الشرق والغرب ، وأيضاً بسبب التوتر الذي كان موجوداً بين الدول الاستعمارية وبين الأقاليم التي تحت نفوذها.

وكل هذه الأسباب جعلت الدول تبدأ تدريجياً بتفسير حق الدفاع الشرعي تفسيراً واسعاً حتى يشمل الاعتراف بالحق في الدفاع الشرعي عند وقوع هجوم مسلح أو عدوان أو حتى مجرد تهديد بالعدوان. كذلك ذهب أصحاب هذا المفهوم إلى الاعتراف بحق الدفاع الشرعي الوقائي وحماية مواطنيها في الخارج إذا كانوا في حالة خطر ولرد على العدوان غير المباشر^(١).

ثانياً: المفهوم الضيق لحق الدفاع الشرعي :

تسمى هذه النظرية بنظرية المفهوم الضيق أو المشقة ، وهي لا تعترف بلحق في الدفاع الشرعي إلا في أضيق الحدود التي نعمل له مضمونها كاملاً ومحدداً.

وأنصار هذا المفهوم ينكرون ويرفضون فكرة الحق في الدفاع الشرعي الوقائي^(٢). كذلك يرى أنصار هذا المفهوم الضيق أن المفهوم أقرب إلى الصواب وأنه يتفق فعلاً مع روح الميثاق ومبادئ الأمم المتحدة . وأهمها المحافظة على السلم والأمن الدوليين ومنع العدوان .

ويرون أيضاً أن المادة ٥١ من الميثاق واضحة وصريحة في وضع الشروط والقواعد الواجب توافرها عند ممارسة حق الدفاع الشرعي. فقد تم وضع شروط لممارسة هذا الحق إذا اعتدت قوة مسلحة على أخرى. بمعنى أن استعمال حق الدفاع الشرعي لا يجوز إلا إذا وقع هجوم أو عدوان مسلح على

(١) انظر مزيدي هذا الاتجاه في :

Humphrey Waldock " the regulation of the use of force by individual states in international law " RCADI, 1952, 2, vol 81 P495.
Stephen Schwebel " aggression, intervention and self-defense in modern international law " RCADI, 1972, 2, vol. 136 P463.

(٢) انظر هـ: للمفهوم في :

د. محمد محمود خلف " الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي " مرجع سابق ، ص ٢٢٥.
د. يعقوب حنا " العدوان المسلح في القانون الدولي " رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٥، ص ٤١٧.
كذلك انظر :

H. Kelsen, " collective security under international law ", 27, 1957,
1.

الدولة للدفاع ، وكذلك هناك شرط التناسب ، وذلك بأن الدفاع لا يجوز أن يتم إلا بعد وقوع العدوان ، وأن يكون بوسيلة مناسبة أو مساوية لوسيلة العدوان. واشترطت المادة ٥١ أيضا إشراف مجلس الأمن الدولي وأن تبلغ التدابير المتخذة إلى مجلس الأمن فوراً بوصفه الجهة الوحيدة المنوط بها حفظ الأمن والسلام الدوليين^(١). ومن ثم نجد أن هناك شروطاً لممارسة الحق في الدفاع الشرعي ، وهذا هو مضمون المطلب الثاني.

المطلب الثاني: شروط ممارسة حق الدفاع الشرعي

إن الحق في الدفاع الشرعي عن النفس في مواجهة العدوان لا ينشأ إلا إذا كان هناك عدوان مسلح ومباشر وواقع على الدولة للدفاع نفسها أو غيرها من الأعضاء في الجماعة الدولية والتي ترتبط برباط المصلحة المشتركة^(٢).

ومن ثم العدوان العسكري فقط وليس أي مرور آخر يسمح باستخدام حق الدفاع الشرعي ، مما يعني أن تتفق على تعريف العدوان. ولكن من المدهش أن أمراً مرتبطاً بالأمن الجماعي الدولي لم يعرف بواسطة ميثاق الأمم المتحدة ، مما جعلنا نتظر عشرين سنة حتى نرى إجماعاً على ذلك^(٣). فقد ظل المجتمع الدولي يبحث من عهد عصبة الأمم ، ولم يتوصل إلى صياغة تعريف للعدوان يتفق عليه جميع أعضاء المجتمع الدولي إلا في ١٤ ديسمبر عام ١٩٧٤. حيث صدر قرار الجمعية العامة رقم ٣٣١٤ خلال دورتها التاسعة والعشرين بتوافق الآراء على نص قانوني مهم اشتمل على تعريف للعدوان^(٤).

^(١) انظر: أيزيد من التفاصيل :

Santos V.A " the right of self-defense in cases and other materials in international law " NEWYORK, 1960,P 220-241.

^(٢) انظر في شروط استخدام حق الدفاع الشرعي حسب المادة ٥١ من الميثاق في :

Bowett D., " self defense under the UN" op. Cite P 182-199.

(٣) انظر :

Nguyen Q D, Patrick D, Alain P, " droit international public " 6 edition, L.G.D.J, 1999,P899.

(٤) انظر قرار الجمعية العامة رقم ٣٣١٤ (خزوة ٢٩) الصادر في ١٤ ديسمبر ١٩٧٤ ، وثيقة رقم (A/9890).

ويتضمن نص التعريف الذي أصدرته الجمعية العامة مقدمة تحتوي على عشر فقرات توضح الدوافع والأسباب السياسية والقانونية التي دعت إلى تعريف العدوان ، ثم ثلثي مواد تحدد أحكامها معنى العدوان وأركانها وأنواعه وآثاره^(١).

وقد عرفت المادة الأولى العدوان بأنه " هو استخدام القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي أو بأية صورة أخرى تتناقض مع ميثاق الأمم المتحدة".

وأوردت المادة الثالثة بعض الأفعال التي تكون لها صفة العدوان ، وذلك على سبيل المثال لا الحصر^(٢) ، بمعنى أنه يجوز لمجلس الأمن أن يقرر إذا ما كانت تصرفات أخرى تشكل عدوانا وفقا لنصوص الميثاق.

ومن ثم وحسب المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة ، نجد أن هناك ركنين رئيسيين للدفاع الشرعي وهما : الاعتداء والدفاع. ومن ثم هناك شروط لكل منهما حسب قواعد القانون الدولي العام ، وهذا ما سوف نبحثه تباعا.

(١) انظر القرار في :

Pierre-Marie Dupuy " Grands textes de droit international public " DALLOZ, 1996, P261.

(٢) وهذه الحالات المذكورة نوجزها فيما يلي :

- قيام القوات المسلحة لدولة ما بغزو إقليم دولة أخرى أو احتلال عسكري ولو مؤقتا أو جزئيا.
- قيام القوات المسلحة لدولة ما بقتل إقليم دولة أخرى بالتقابل أو غيرها من الأسلحة.
- حصار موانئ دولة أو سواحلها.
- قيام القوات بمهاجمة قوات برية أو بحرية أو جوية أو أسطول تجاري لدولة أخرى.
- قيام دولة باستخدام قوتها المسلحة داخل إقليم دولة أخرى بموافقة الدولة المضيفة على وجه يتعارض مع الشروط التي ينص عليها الاتفاق أو تمديد وجودها بعد نهاية الاتفاق.
- سماح دولة باستخدام دولة أخرى لإقليمها لارتكاب عمل عدواني ضد دولة ثالثة.
- إرسال عصابات أو جماعات أو قوات غير نظامية أو مرتزقة مسلحة من قبل دولة ما أو باسمها ضد دولة أخرى.

انظر : د. حسين عبد الحافظ حصونة " توصل الأمم المتحدة إلى تعريف للعدوان " ، مجلة المصرية

للنقانون الدولي - المجلد ٣٢ - ١٩٧٦ - ص ٥١.

أولاً : شروط العدوان :

حسب تعريف العدوان السابق، حتى توجد حالة الدفاع الشرعي لا بد أن يكون هناك عدوان مسلح " هجوم مسلح " حالاً ومباشر يهدد أحد الحقوق الأساسية للدولة المعتدى عليها. ومن ثم يتبين أن هناك شروطاً معينة بحيث إذا انتفت تلك الشروط انتفت عن الفعل صفة العدوان^(١) وهي :

أ - أن يحدث عدوان مسلح وغير مشروع :

في القانون الدولي، حق الدفاع الشرعي هو صمام الأمان ، والمادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة تعترف بحق الدفاع الشرعي الفردي والجماعي عندما يتعرض أحد الأعضاء لاعتداء عسكري. ومن ثم يشترط لإعمال الحق في الدفاع الشرعي ، وقوع العدوان بالفعل أو هجوم مسلح وغير مشروع.

والعبارة الفرنسية "aggression armée" تعني اعتداء مسلحاً أي أنه لا بد أن يكون هناك اعتداء مسلح قد وقع بالفعل: والتحقيقة أن عبارة "عدوان مسلح" ليست أوسع من عبارة " هجوم مسلح " في الإنجليزية "armed attack" كما ذهب إلى ذلك أنصار نظرية الدفاع الشرعي الوقائي^(٢). بل إن عبارة "عدوان مسلح" تدل دلالة واضحة على عدم مشروعية هذا العمل بطريقة أوقع من عبارة "هجوم مسلح".

من جانب آخر، يرى أنصار التفسير الواسع لنص المادة ٥١ أن النص الفرنسي يغطي الدفاع الشرعي ضد هجوم وقع بالفعل أو وشيك الوقوع ويستندون إلى الأعمال التحضيرية لنص المادة ٥١ وكذلك القانون الدولي العربي السابق على إبرام ميثاق الأمم المتحدة.

كذلك يستند أنصار التفسير الواسع إلى عبارة الحق الطبيعي أو الأصل inherent right الواردة في المادة خلفها والتي تصف الدفاع عن النفس ليشمل الدفاع الشرعي الوقائي. وذلك على أسس أن الإشارة إلى الدفاع الشرعي على أنه الحق الطبيعي أو الأصل ، لا بد أن يعني الإشارة إلى حق النفاذ الشرعي الذي كان قد نشأ في أحضان القانون الدولي العربي والذي يشمل كلا من الدفاع الشرعي ضد هجوم وقع بالفعل والدفاع الشرعي ضد هجوم وشيك الوقوع.

(١) انظر في شرط العدوان المسلح في حق الدفاع الشرعي :

Kelsen " the law of the UN " 1951, P187.

(٢) انظر: د. مجمل محمد حسين " الدفاع الشرعي الوقائي في القانون الدولي العام " مكتبة العمالية بالمنصورة،

١٩٨٨ ص ٤٤.

ويرد على "عبار هذا الرأي، من جانب ، يرى الدكتور جميل " أن أنصار نظرية الدفاع الشرعي
وقائي قد جنوا عبارات المادة ٥١ أكثر مما تحتمل، ومن بين هذه العبارات عبارة " الحق الطبيعي أو
أصيل" أو "inherent right"، ذلك أن هذه العبارة لم يقصد بها أبدا إشارة إلى القانون الدولي
العرفي الذي يتركز على قضية الكارولين^(١) أو غيرها، ولكن كل ما قصد بها هو أن حق
الدفاع عن النفس إذا حدث هجوم مسلح على الدولة هو حق طبيعي أو أصلي للدولة يميز لها
استخدام تدابير الضرورية واللازمة لصدد هذا الهجوم حتى يستطيع مجلس الأمن الاضطلاع
بمسؤولياته والتعامل مع الحالة بحسب ما يلزم. وهو حق طبيعي وأصيل لأنه من غير الطبيعي أو
نعقول أن يطلب من الدولة التي يكون قد وقع عليها بالفعل هجوم أو عدوان مسلح أن تنتظر ولا
ترد على هذا الهجوم أو العدوان ولا تتخذ أي تدابير لازمة لصده وذلك انتظارا لقيام مجلس الأمن
بإنفاذ ما يلزم من تدابير^(٢).

من جانب آخر، التركيز على أن حق الدفاع الشرعي حق طبيعي يعني أنه ليس حقا خلقه الميثاق
وإنشأه، بل إن المادة ٥١ كاشفة وليست منشئة .
ويرى كسن أنها إيضاح نظري ليس له أي قيمة قانونية، بل للمقصود بها أن هذا الحق كان موجودا
في القانون الدولي قبل الميثاق، وأن الميثاق جاء لينظم استخدامه فقط من خلال المنظمة الدولية^(٣).
في الواقع، لدول الغربة وإسرائيل تأكيد التفسير الواسع للعنوان أو الهجوم للسلاح، وترى أنه في
إمكان استخدام القوة بناء على حق الدفاع الشرعي الوقائي دون حصول عدوان أو هجوم مسلح
بالفعل. وإسرائيل استندت إلى حق الدفاع الشرعي الوقائي في كثير من المناسبات، مثل هجومها على
مصر في عام ١٩٦٧، وعلى المخيمات الفلسطينية في لبنان عام ١٩٧٥، وعلى المفاعل النووي
العراقي في عام ١٩٨١^(٤).

(١) كارولين هي سفينة تجارية كانت تقوم بتزويد بعض الجماعات المتمردة ضد الحكم البريطاني في كندا، ثم
إغراقها في منطقة (شلوسر) داخل الحدود الأمريكية المجاورة لكندا ليلة ١٢/٣٠/١٨٣٧ من قبل القوات
البريطانية. ولقد أوضحت بريطانيا أنها قامت بذلك العمل بناء على حق الدفاع والحفاظة على النفس، وذلك
برسالة وجهها السفير البريطاني في واشنطن إلى الحكومة الأمريكية. انظر تفصيل هذه القضية في :
د. حميد محمد حسين "الدفاع الشرعي الوقائي"، مرجع سابق، ص ١٣-١٧.
" انظر : د. حميد محمد حسين "الدفاع الشرعي الوقائي"، مرجع سابق، ص ٢٦٦.
" انظر : علاء الدين حمس، "استخدام القوة في القانون الدولي" بغداد، دار الشؤون الثقافية العامة، ١٩٨٨،
ص ١٥٩.

^(٢) انظر تصريح مندوب إسرائيل في مجلس الأمن في ١٩٨١، الوثيقة رقم S/PV.2288.

ويرى بعض الفقهاء أن التهديد بالسلح النووي ينشئ للدولة الحق في الدفاع الشرعي ولو بالمحجوم الوقائي أو اتخاذ أي إجراء وقائي لإسكات هذا التهديد أو على الأقل للحد من خطورته^(١). ولكن هناك اتجاه آخر يرى أن التهديد باستخدام القوة لا ينشئ الحق في الدفاع الشرعي الوقائي لأن هذا النوع من الدفاع لا يقره الميثاق، كما أنه يتعارض مع نص المادة ٥١ التي كانت صريحة في نصها^(٢). ونعتقد كما يرى كل من بأن التهديد باستخدام القوة حتى ولو بالأسلحة النووية لا يبرر الحق في الدفاع الشرعي لصراحة النص عليه^(٣). حيث إننا إذا أخذنا بالتفسير الواسع فسنكون كمن يعود إلى مفهوم المساعدة الذاتية^(٤)، الذي حرره الميثاق، أو إلى إقامة نظامين للدفاع عن النفس: الأول بمقتضى الميثاق، والثاني بمقتضى القانون الدولي التقليدي.

ومن ثم فإن المستر عليه هو أن التهديد باستخدام القوة لا يعطي الدولة المهتدة الحق في الدفاع الشرعي لأن هذا الحق لا ينشأ كما قلنا إلا إذا حدث هجوم أو عدوان مسلح فعلي، ولكنه يعطي للدولة فقط إمكانية اتخاذ إجراءات عادية للحد من هذا التهديد أو وقفه قدر الإمكان بشرط ألا ترقى تلك الإجراءات إلى مرتبة الدفاع الشرعي الوقائي لأنه محرم دوليا ولا يتفق مع أحكام الميثاق^(٥).

ب- أن يكون العدوان حالا ومباشرا:

ومعنى هذا أن يكون العدوان قد وقع بالفعل وليس وشيك الوقوع. وفي هذا يختلف القانون الدولي عن القانون الداخلي (الجنائي) الذي اعترف بالحق في الدفاع الشرعي حتى ولو كان العدوان وشيك الوقوع أو مستقبلا^(٦).

(١) انظر:

Sorensen "principles of droit international" R.C.A.D.I, 1960, P779.

(٢) انظر:

B.V.A. Roling "on the prohibition of the use of force" legal change- Essays in honour of J.stone, London, 1983, P276.

(٣) انظر: د. محمود خيري بنونة، "القانون الدولي واستخدام الطاقة النووية"، الطبعة الأولى، القاهرة ١٩٧١ -

ص ٧٨.

(٤) بالية لتفصيل المساعدة الذاتية. انظر: د. منى محمود مصطفى "استخدام القوة المسلحة في القانون الدولي بين

المحظور والإباحة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩ ص ٣٨.

(٥) انظر:

Brownlie "the use of the force by states" 1963, P376.

(٦) انظر: د. محمود نجيب حسن "دراسات في القانون الدولي الجنائي" الطبعة الأولى، سن غير دار

نشر، ١٩٦٠ ص ٤٨.

ببشرط كسب في العدوان أن يكون مباشرا. بمعنى أن تكون القوات المحتلة قد غزت بالنقل الدولة
معدى عيبيا أو جزء من إقليمها بطريقة مباشرة ، وقد أثار حق الدفاع الشرعي ردا على العدوان
غير المباشر خلافا في فقه القانون الدولي.، حيث جاء نص المادة ٥١ خاليا من أي تحديد^(١).
يبد أن هناك عدة دول ترى أن نص المادة ٥١ تغطي العدوان غير المباشر . ومن ثم بالإمكان استخدام
حق الدفاع الشرعي في مواجهة هذا العدوان غير المباشر.

فإسرائيل كانت تزيد ذلك عندما هاجمت للمخيمات الفلسطينية في لبنان ١٩٧٥، كذلك جنوب
أفريقيا أخذت بهذا الرأي عند هجومها على أنغولا والضميريات الجوية على زامبيا، أيضا روديسيا
اجنوبية برزت ضرباتها الجوية على زامبيا.
وهذه الدول تؤكد أن الاعتداء على الحقوق السيادية للدولة للعدى عليها بوساطتهم، يعرّضها أن هذه
الدولة تساهت أو قدمت دعما فعالا لأعمال إرهابية ضد إقليم أو ممتلكات الدول السقي
قامت بالمحجم^(٢).

ولكن لا نستطيع القول إن المجتمع الدولي قد قبل هذه التبريرات القانونية. حيث إذا تفحصنا
المناقشات التي دارت في مجلس الأمن بعد هذه المحرمات، نجد أن كل دول العالم الثالث والدول
الاشتراكية والدول الغربية بما فيها أمريكا وبريطانيا، ترى أن هذه الأعمال تخالف ميثاق الأمم
المتحدة^(٣).

وذهبت الدول الغربية للقول إن هذه المخيمات الجوية والتدخلات العسكرية من قبل إسرائيل وجنوب
أفريقيا وروديسيا تشكل مخالفة للسيادة الإقليمية للدول للعدى عليها، ومن ثم تكون هذه الأعمال
مخالفة لميثاق الأمم المتحدة.

والجمعية العامة للأمم المتحدة لا تأخذ بالعدوان غير المباشر، حيث تبين ذلك عندما قدمت كوبا
شكوى إلى الجمعية العامة بسبب دعم الولايات المتحدة للمتطرفين في كوبا وإمدادهم بالسلاح
بقصد قلب نظام حكم فيدل كاسترو، حيث أمدتهم بالسلاح من قواعدها في جواتيمالا وفلوريدا،
ولكن تمكنت الحكومة الكوبية من القضاء عليهم.

^(١) انظر : د. محمد محمد حلف ، مرجع سابق، ص ٣٩١.

^(٢) انظر :

Antonio Cassese "commentaire..." op cite, P781.

(٣) انظر :

(S/1650 eme séance, 26 juin 1972, para.9.11)

بالنسبة لإسرائيل

(S/Pv.1948,P4-5) بالنسبة لجنوب أفريقيا وهجومها ضد زامبيا ١٩٧٦ ، تصريح للدول البريطانية

بالنسبة لروديسيا وهجومها ضد زامبيا ١٩٧٨ ، تصريح مندوب كندا

(S/2069 eme séance, 16 mars 1978, para.7)

فهذا الدعم حسب التفسير الواسع لنص المادة ٥١ يعد عدوانا مسلحا ، إلا أن الجمعية العامة لم تعده كذلك . بل تبنت قرارا وأوصت باتخاذ التدابير السلمية لحل هذا التوتر في الوقت الحاضر^(١) . كذلك بُعثت محكمة العدل الدولية مسألة العدوان المباشر وغير المباشر في قضية الأعمال العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها في عام ١٩٨٦^(٢) ، وقررت أن حق الدفاع الشرعي الجماعي يفترض وقوع هجوم مسلح ، وهو ما لم يتوافر في رأي المحكمة في هذه القضية من مظاهر عدة : فالاستناد إلى تزويد المعارضة في السلفادور من جانب نيكاراغوا لا يشكل هجوما مسلحا^(٣) . فضلا عن عدم وجود عدوان مسح من جانب نيكاراغوا^(٤) . ذهبت المحكمة أيضا إلى أن المساعدة التي تقدم للمتطرفين لا تشكل عدوانا مسلحا^(٥) . ومن ثم نجد أن قصر حق الدفاع الشرعي على مواجهة العدوان المباشر فقط يتفق مع إجماع القانون الدولي وميثاق الأمم المتحدة على تقييد حالات استخدام القوة في العلاقات الدولية .

(١) انظر :

Gerard F " l interdiction du recours A la force " R.G.D.I., 1963,P539.

(٢) ترجع أحداث هذه القضية إلى ما بعد سقوط رئيس نيكاراغوا سوموزا في يوليو ١٩٧٩ وما أخلفته أمريكا من أقوال منذ هذا التاريخ . وقد كانت أمريكا تزيد في البداية الانقلاب الذي حدث ، ولكن في عام ١٩٨١ تغير موقف أمريكا لاعتقادها أن نيكاراغوا متورطة في تقديم تأييدها ، بما في ذلك الأسلحة ، إلى رجال العصابات في السلفادور . لذلك قعدت أمريكا إلى المعارضة "الكوترا" لحكومة نيكاراغوا كل تأييد بما في ذلك تخصيص موازنة يمكن أن تستخدمها أجهزة للمخابرات مباشرة أو بطريق غير مباشر في الأنشطة الحربية وشبه الحربية في نيكاراغوا . انظر : د. أحمد أبو الوفا "قضية الأنشطة الحربية وشبه الحربية في نيكاراغوا وضدها" ، المحلة الصادرة للقانون الدولي -عدد رقم ٤٢ عام ١٩٨٦ ، ص ٣٣٨ .

كذلك انظر :

Pierre Michel Eisemann " l arret de la C.I.J. du 27 Juin 1986 (FOND) dans l affaire Des activites militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci" A.F.D.I., 1986P153-191.

(٣) انظر :

Arret du 27 juin 1986 (C.I.J, recueil 1986,P1455).

(٤) انظر : د. أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص ٣٧٤ .

(٥) انظر : د. أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص ٣٧٣ . ولكن المحكمة ترى أن العدوان المسلح لا يقتصر على استخدام القوات النظامية عبر الحدود الدولية ، وإنما يشمل أيضا إرسال مجموعات مسلحة (غير نظامية أو مرتزقة) لتنفيذ أفعال عن طريق القوة المسلحة في دولة أخرى ترقى إلى هجوم . مسلح تشنه القوات النظامية أو تشكلن تورضا جوهريا فيه .

بدء، أينما اندفاع الشرعي ضد العدوان غير المباشر فإن حسدا سيفتح مجالات كثيرة ووحشا قد تستخدمها الدول لشرير عدوانها.

وهكذا يرى العرفوسور Antonio Casses في تعليقه على المادة ٥١ من الميثاق ، حيث يقول :
يسو من الصعب القول بوجود قاعدة عامة تسمح للدول الاستناد على حق الدفاع الشرعي لرد عدوان مسح غير مباشر^(١).

ج- أن يكون العدوان ماسا بالحقوق الأساسية للدول :

وأشارت الجمعية العامة للأمم المتحدة في تعريفها للعدوان في قرارها رقم ٢٣٢١٤ بتاريخ ١٤ ديسمبر ١٩٧٤ بأن الحقوق الجوهرية التي يمكن أن تكون عملا للعدوان تشمل سيادة الدولة وسلامتها الإقليمية واستقلالها وغير ذلك مما يتعارض مع أهداف الميثاق^(٢).

وهنا ما أكدته الميثاق في المادة ٤/٢ حينما ألزم الدول الأعضاء بأن تمتنع عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لبقية الدول الأعضاء أو على أي وجه لا يتفق وأحكام الميثاق .

والقضاء الدولي أكد ذلك في الحكم الصادر في ١٩ أبريل ١٩٤٩ بشأن مضيق كورفو " الحق في سلامة الإقليم " ، إذ جاء في حكمها " أن احترام السلامة الإقليمية بين الدول المستقلة يعتبر أساسا في العلاقات الدولية".

ومن ثم فأي عدوان مهما كان منشأ وقع على إقليم الدولة يعطي للدولة المهدى عليها الحق في الدفاع الشرعي في مواجهة العدوان حماية لحقتها في سلامة أقاليمها أو سلامة أرضها للنصوص عليه في المادة ٤/٢ في الميثاق ، والذي أكدته القضاء الدولي.

ويذا ناز نزاع حول مدى تحقيق شروط الاعتداء مما يبيح الدفاع الشرعي ، فإن هنا يخضع لرقابة مجلس الأمن حتى لا تتجاوز أي دولة في استعمال هذا الحق أو تتعسف في استغلاله.

وكما للعدوان شروطا فإن للدفاع لرد هذا العدوان شروطا أيضا ، وهنا ما سوف نبينه الآن.

(١) انظر :

Antonio Casses " commentaire..." op cite, P783.

(٢) يرى بعض الفقهاء أن أهم هذه الحقوق الجوهرية عملا هي :

أ- حق سلامة الإقليم. ب- حق الاستقلال السياسي. ج- حق تقرير المصير.

انظر : .. محمد محمود حلف ، مرجع سابق ص ٢٦١.

انظر أيضا : Kamamiki "la definition de l'agression" R.C.A.D.I 1949 P55.

ثانيا : شروط الدفاع :

الدفاع يكون من المعتدى عليه أو غيره ، أي يصح أن يكون من الدولة ضحية العدوان أو من غيرها. وهذا ما أكدته المادة ٥١ من الميثاق التي قررت أنه ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو يتقص من الحق الطبيعي للدول . فرادى أو جماعات من الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة.

ومن ثم يشترط لاستخدام حق الدفاع الشرعي شرطان هما : الضرورة أو اللزوم والتناسب.

أ : الضرورة أو (اللزوم) :

وهذا يعني أن أعمال الدفاع يجب أن تكون لازمة وضرورية في رد العدوان ، وهذا الشرط يستلزم ما يلي:

- ١- أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لصد العدوان ، فإن وجدت وسيلة أخرى لتفادي العدوان والأخطار الناجمة عنه فلا يجوز الدفاع ، وإلا عد عمل الدولة عدوانا يستلزم القيام بالدفاع الشرعي من الدولة الضحية ضدها ، فإن استطاعت الدولة الحصول على مساعدة إحدى المنظمات فلا يحق لها القيام بأعمال الدفاع^(١).
- ٢- أن توجه أعمال الدفاع إلى مصدر العدوان : فممارسة الحق في الدفاع الشرعي يجب أن يكون موجها من الدولة المعتدى عليها إلى الدولة مصدر العدوان المسلح. فلا يجوز توجيه أعمال الدفاع الشرعي إلى دولة صديقة للدولة المعتدية أو إلى دولة محايدة ، لأن انتهاك الحياد جريمة دولية في حد ذاتها لا يجوز تبريرها بالاستناد إلى حق الدفاع الشرعي^(٢).
- ٣- إن الدفاع الشرعي يجب أن يكون مؤقتا^(٣): معنى ذلك أن إجراءات الدفاع الشرعي يجب أن تكون استثنائية ومؤقتة برد العدوان من ناحية ، وحتى اتخاذ مجلس الأمن لتدابيره اللازمة لحفظ الأمن والسلم الدوليين من ناحية أخرى.

^(١) انظر : د. محمود نجيب حسن ، " دروس في القانون الجنائي الدولي " ، القاهرة ١٩٥٩ ، ص ٤٩.

^(٢) انظر :

Brownlie " the use of force in self-defense " B.Y.B.I.J, 37, 1961, P183-268.

(٣) انظر :

"Nguyen Quoc D, Patric D, Alain P," D.I.P" op cite, F901-902.

ومن ثم فإن مجلس الأمن يؤدي دوراً مهماً في تطبيق حق الدفاع الشرعي . حيث لا يمكن استخدام هذا الحق إلا إذا . يتخذ مجلس الأمن الإجراءات الضرورية للحفاظ على السلام . ويجب أن يمارس هذا الحق مع إختيار عس الأمن بالإجراءات المتخذة .
وذلك أن ممارسة حق الدفاع الشرعي هذا يفترض فيه أن هناك تقصيراً من السلطات العامة ، ويجب أن يتوقف عندما يتم سد هذا التقصير ، وبعد ذلك يُنضم هذا الحق للمراقبة .
ومن ثم هذا الحق - صفة الإبتداء ، لأن للسؤولية الأساسية في الحفاظ على السلام والأمن الدوليين هي لمجلس الأمن^(١) .

وقد جاء نص المادة ٥١ من الميثاق واضحاً في هذا المجال ، حيث قرر أن الدولة تتخذ إجراءات الدفاع الشرعي عن نفسها ، وذلك " إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين . والتدابير التي اتخذها الأعضاء واستعمالاً لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فوراً " .

ب : التناسب :

هذا الشرط يتعلق بكمية الدفاع ، أي بمدى تناسب الوسيلة المستخدمة في الدفاع مع الوسيلة المستخدمة في الاعتداء أو مع فعل العدوان . ومعنى ذلك أن أعمال الدفاع التي تقوم بها الدولة الممتددة عليها يجب أن تكون متناسبة مع حجم العدوان وألا تتجاوزه ، وإلا عد ذلك تجاوزاً في استعمال حق الدفاع الشرعي وبعد قانوناً عدواناً وليس دفاعاً عن النفس .
والمعيار المتبع في قياس حجم التناسب هو معيار " الشخص المجاد" المطبق في القانون الداخلي ، بمعنى وضع شخصية المعتدي مكان المعتدى عليه ، وهو في ظروفه نفسها ومعرفة كيفية رده على العدوان ، وبناء عليه ينظر إلى المعتدى عليه إن كان قد استخدم الوسائل نفسها أو أقل منها . فيكون لذلك معيار التناسب متحققاً ، فإن كان ما قام به زيادة على ما قام به الشخص المعتاد عد ذلك تزييداً ويدخل في دائرة العدوان الذي يعطى لمن يتعرض له حق الدفاع الشرعي لمواجهة ، والمعيار نفسه يطبق على المستوى الدولي .
وهذا الشرط أثار بعض الصعوبات في مجال تطبيقه في القانون الدولي العام ، وخصوصاً بعد تطور الأسلحة وتقدمها ووجود الأسلحة النووية . فالمشكلة تثار حول مدى حق الدول في استخدام

(١) انظر :

Nguyen Quoc D, Patric D, Alain P, " D.I.P" op cite, P903.

الأسلحة النووية كوسيلة للدفاع الشرعي؟ وهل هذا يوافق شرط التناسب أو لا؟ وهنا الفقه فرق بين حالتين:

الأولى : أن تقوم الدولة المعتدية باستخدام السلاح التقليدي في عدوانها. فهنا لا يجوز الدفاع عن النفس بالسلاح النووي ، وهذا يتمشى مع سياسة اللجنة العليا لفرع السلاح حينما حظرت الرد بالسلاح النووي^(١) .

الثانية : إذا استخدمت الدولة المعتدية الأسلحة النووية في هجومها، وهنا يرى بعض الفقه أن بإمكان الدولة الضحية للعدوان أن تستخدم السلاح النووي لرد العدوان والدفاع عن نفسها تحقيقا لشرط التناسب واستنادا إلى مبدأ المعاملة بالمثل^(٢) .

ولكننا نرى أنه إذا كان الرد بالأسلحة التقليدية كافيا في مواجهة السلاح النووي فلا يجوز الرد بالسلاح النووي تحت أي ظرف من الظروف^(٣) .

وذلك أن معيار التناسب لا يعني التماثل أو التساوي ، بل معناه الرد في أضيق نطاق لردع العدوان أو وقفه أو تفادي نتائجه الضارة قدر الإمكان وإلا ترتب على ذلك العودة إلى عصر الغاب وشريعتها "la loi de la jungle" وتغلب القوة على القانون^(٤) .

ومن ثم فممارسة الدولة لحقها في الدفاع الشرعي يجب أن يراعى به هذه الشروط الخاصة بالعدوان وكذلك بكيفية الدفاع وكميته.

UN. NO 2,1954 para 23.

(١) انظر :

ولكن بعض الفقهاء يرى أنه إذا كان حجم العدوان ذا قوة تدميرية كبيرة وأن الدولة الضحية تتعرض للتهمة ، فلها الحق في استخدام السلاح النووي لتفادي التهمة كوسيلة للدفاع عن النفس.

Singh N. "Nuclear weapons and international law"

انظر :

LONDON, 1959,P124-136.

(٢) انظر :

Jean D, " la legitime defence en droit international public modern"

PARIS, 1970,P262-263.

(٣) انظر : د. عمود حوري بنونه " القانون الدولي واستخدام الطاقة النووية " ، الطبعة الأولى - القاهرة

١٩٧١، ص ١٥٤ .

(٤) انظر :

Antonio Casses " commentaire..." op cite, P775.

، جهاز سوطه الرقابة على ممارسة الدول حق الدفاع الشرعي هو الجهاز الموط به حفظ الأمن
بمسند الدوليين ، وهو مجلس الأمن الدولي. وهذه الرقابة تأتي في فترة لاحقة على وقت استعمال
دفاع شرعي.

بالمادة ٣٩ كما المادة ٥١ من الميثاق أكدت هذه الرقابة ، حيث قررت أن التدابير التي اتخذها
أعضاء استعمالاً لحق الدفاع الشرعي تبلغ إلى مجلس الأمن فوراً ، ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال
من الأحوال فيما للمجلس من سلطات في حفظ الأمن والسلم الدولي أو إعادته إلى نصابه^(١).
ومن ثم فعند إبلاغ مجلس الأمن من قبل الدولة الضحية للعدوان بما اتخذته من التدابير استعمالاً لحق
الدفاع الشرعي ، يقوم المجلس بفحص الوقائع والظروف المحيطة بالدولة الضحية للعدوان للتأكد مما
إذا كانت هذه الدولة قد تعرضت بالفعل للعدوان وما إذا كانت وسيلة الدفاع متناسبة مع أعمال
العدوان من عدمه.

بإذا ثبت لمجلس الأمن أن الدولة التي اتخذت التدابير هي بالفعل ضحية لعدوان وأن هذه التدابير
متناسبة مع أعمال العدوان، أخذ ما يراه صالحاً ومناسباً من التدابير المؤقتة حسب المادة ٣٩^(٢) أو
تناسبة حسب المادة ٤٠^(٣) من ميثاق الأمم المتحدة.

أما إذا ثبت أن الدولة التي اتخذت التدابير لم تتعرض لعدوان بالفعل فإنه يجتمع ليقرر وقف
العدوان ويتخذ الإجراءات الضرورية المناسبة. أما الدولة التي تتعرض للعدوان فعلا فإنه يجتمع ليقرر
وقف العدوان ويتخذ الإجراءات الضرورية في مواجهة الدولة المعتدية التي عرضت الأمن والسلم
الدوليين للخطر.

وبعد أن تعرضنا لمفهوم الدفاع الشرعي وشروطه، سواء في العدوان أو في كيفية الدفاع، سنرى إن
كان هذا المفهوم وهذه الشروط الخاصة باستخدام حق الدفاع الشرعي متوافرة في التدخل
العسكري الأمريكي في أفغانستان. وهذا هو مضمون البحث الثاني.

^(١) انظر نص المادتين ٣٩ و ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة.

^(٢) تنص المادة ٣٩ على أن "يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إحلال به أو كان ما وقع عملاً
من أعمال العدوان، ويقدم في تلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقاً لأحكام المادتين ٤١ و ٤٢
حفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه".

^(٣) وتنص المادة ٤٠ على أنه "منعاً لتفاقم الموقف، لمجلس الأمن، قبل أن يقدم توصياته أو يتخذ التدابير المنصوص
عليها في المادة ٣٩، أن يدعر المتنازعين للأخذ بما يراه ضرورياً أو مستحسناً من تدابير مؤقتة، ولا تقل هذه التدابير
نوعية بتفريق المتنازعين ومطالبهم أو تركيزهم، وعلى مجلس الأمن أن يحسم لعدم أحد المتنازعين هذه التدابير
المؤقتة حساباً".

المبحث الثاني: مدى انطباق شروط استخدام حق الدفاع الشرعي على التدخل الأمريكي في أفغانستان

في يوم الثلاثاء ١١ سبتمبر ٢٠٠١ تعرضت أمريكا لضربات محكمة وغير مسبقة في التاريخ الحديث بواسطة اصطدام طائرات مدنية بركاها في أكر برجين تجارين في نيويورك وفي مبنى وزارة الدفاع بواشنطن.

ولقد وصف الرئيس المصري هذه الهجمات بأنها أشبه ما تكون بروايات الخيال العلمي الذي برز فيه الأمريكيون وتفوقوا فيه على البشرية جمعاء^(١).

ولقد خسنت هذه الهجمات خسائر عدة في الأرواح والأموال مما أثار حفيظة الأمريكيين قيادة وشعبا ودفعهم إلى توجيه الاتهامات بطريقة عشوائية دون أن يكون لديهم أدنى دليل إتمام يمكن أن يوجه ضد أي طرف. ويبدو أن هذا السبب الذي جعل أمريكا في البداية توجه إتهمة ضد الشعب العربي والإسلامية لورود أسماء عرب من ضمن ركاب الطائرات المخطوفة والتي كانت وقودا للانفجارات التي حصلت.

فتارة توجه التهمة إلى ليبيا واليمن ، وتارة أخرى إلى الجزائر وأفغانستان. وفي النهاية استقر الاتهام على أفراد وليس على دول ، وكان الاتهام الرئيس موجهها ضد أسامه بن لادن زعيم جماعة تسمى القاعدة وتأخذ من أفغانستان مقرا لها.

في الحقيقة، ما تعرضت له الولايات المتحدة الأمريكية من هجمات يعد عملا إرهابيا دوليا بكل المقاييس، وبعد كذلك إرهابا منظما ، وعلى درجة عالية من الدقة ، مما يستوجب التعاون الدولي للقضاء على مرتكبيه ، ولكن من دون أن تخالف قواعد القانون الدولي المستقرة والثابتة.

وبالفعل تضامن المجتمع الدولي مع الشعب الأمريكي وأدان بشدة هذه الهجمات وعقد العزم على مكافحة الإرهاب بجميع الوسائل من خلال إصدار قرارات من مجلس الأمن والذي أكد فيها على الحق الأصل الفردي أو الجماعي للدفاع عن النفس وفقا للميثاق.

أما الولايات المتحدة الأمريكية فقد قامت بتشكيل تحالف دولي ضد الإرهاب وقامت بتوجيه

^(١) انظر : د. رجب عبد النعم مولي : الإرهاب الدولي واحتطاف الطائرات في ضوء القانون الدولي المعاصر :

الطبعة الأولى ، ٢٠٠٢-٢٠٠١ ، ص ١٣٩.

مدى لاسامه - س لادن أنه المشتبه به الرئيس في هذه المحرمات على أمريكا . وأوردت قائلة بأسماء
سنتيه منه - تنورط في هذه العمليات^(١) ، وطالبت حكومة طالبان أن تسلم أسامه بن لادن وأعوانه
أمريكا أو دولة أخرى يمكن محاكمته وتقديمه للمحاكمة فيها.

يمكن بعد بعض حكومة طالبان تسليم بن لادن دون تقديم الأدلة على تورطه بهذه المحرمات ،
فدت أمريكا بإعلان الحرب وقامت بتدخل عسكري في أفغانستان جوبا في البداية ثم برها مع
مساعدة التحالف الأفغاني الشمالي المعارض لحكومة طالبان ، وسميت الحرب بأنها أولى حروب
غرن.

في الحقيقة ، كان هدف الحرب في البداية هو القبض على مرتكبي الهجوم على الولايات المتحدة
الأمريكية ، ثم تغير وأصبح يشمل تغيير نظام الحكم الدكتاتوري - حسب وصف أمريكي - في
أفغانستان ، والاستمرار في الحرب ضد الإرهاب لمدة غير محددة ، والتي قد تطول بلاننا أخرى حتى
يتم القضاء على مراكز الإرهابيين في العالم أجمع^(٢).

يأثر هذه الحرب مدمرة بالفعل ، حيث سقط عدد كبير من القتلى والجرحى المدنيين الأفغان بسبب
الضربات الجوية الأمريكية على أفغانستان من جراء مطاردة الإرهابيين.

وما يهمنا نحن هو محاولة الإجابة عن السؤال التالي: هل الولايات المتحدة الأمريكية كانت في وضع
دفاع شرعي عندما هاجمت أفغانستان؟

وهل قرارات مجلس الأمن الصادرة بخصوص هذه المواجهة تتضمن ذلك؟ وهل شروط العدوان
وشروط الدفاع متوفرة؟ هنا هو مضمون المطلبين الأول والثاني ، حيث ستعرض أولا لقرارات مجلس
الأمن الصادرة بهذا الشأن ، ثم نرى مدى انطباق شروط استخدام حق الدفاع الشرعي على التدخل
العسكري الأمريكي في أفغانستان.

^(١) انظر هذه المقالة في مجلة نيوزويك بالبرية - العدد ٨٢ ، ٨/١ يناير ٢٠٠٢ - دار الوطن للصحافة والطباعة،
١٤-١٥.

^(٢) انظر تصريح المتحدث باسم البيت الأبيض في ٩/١٠/٢٠٠١ ، وتصريح الرئيس الأمريكي في ٨/١٠/٢٠٠١
في جريدة الوطن الكويتية.

المطلب الأول: قرارات مجلس الأمن الدولي الخاصة بأفغانستان

نقد تدخل مجلس الأمن الدولي منذ بداية الأحداث وعبر عن إرادة المجتمع الدولي ، وذلك بإصدار قرارات. فكان أول قرار صدر في اليوم التالي للأحداث في ١٢ سبتمبر ٢٠٠١ وأتبعه بآخر في ٢٨ سبتمبر ٢٠٠١.

وهذه القرارات تؤكد على مبادئ ميثاق الأمم المتحدة ومقاصده ، وتؤكد عزم المجلس على مكافحة الإرهاب بجميع الوسائل. ولكن بعض الفقهاء يرى أن قرارات مجلس الأمن الصادرة بعد أحداث ١١ سبتمبر أعطت للولايات المتحدة الأمريكية الحق في استخدام حق الدفاع الشرعي ضد حكومة طالبان في أفغانستان. حيث إن الرئيس الأمريكي ومنذ صدور القرار رقم ١٣٦٨ في ١٢ سبتمبر ٢٠٠١ ، أكد أن هذا القرار يعطي للولايات المتحدة الأمريكية الحق في الرد بناء على حق الدفاع الشرعي ، وهذا ما أبده أيضا رئيس الدبلوماسية الفرنسية ، وزير الخارجية فيلبرين الذي أكد أن العالم أجمع يعترف بأن الولايات المتحدة الأمريكية في وضع دفاع شرعي حسب المادة ٥١ من الميثاق^(١).

ومن ثم نعتقد أنه من الملائم أن نرى مضمون قرارات مجلس الأمن الصادرة بهذا الشأن ، ونرى إن كانت تسمح بالفعل للولايات المتحدة الأمريكية باستخدام حق الدفاع الشرعي ضد أفغانستان أم لا؟

أولاً: مضمون قرارات مجلس الأمن الخاصة بأفغانستان:

هناك قرارات صدرت من مجلس الأمن بعد أحداث ١١ سبتمبر ٢٠٠١ ، وهما القرار رقم ١٣٦٨ في ١٢ سبتمبر ٢٠٠١ والقرار ١٣٧٣ في ٢٨ سبتمبر ٢٠٠١ ، وسوف نرى للمضمون تباعاً.

(١) انظر :

في هذا القرار يؤكد مجلس الأمن على مبادئ ميثاق الأمم المتحدة ومقاصده ويعقد العزم على " أن يكافح بكل الوسائل التهديدات التي يتعرض لها السلام والأمن الدوليان نتيجة للأعمال الإرهابية"، ويتابع مجلس الأمن أنه " يسلم بالحق الأصل الفري أو الجماعي للدفاع عن النفس وفقا سيناق"، وفي الفقرة الأولى من القرار :

يسين المجلس " بصورة قاطعة وبأقوى العبارات المحجمات الإرهابية المروعة التي وقعت في ١١ سبتمبر/سبتمبر ٢٠٠١ في نيويورك وواشنطن العاصمة وبسلفانيا، ويعتبر هذه الأعمال تهديدا للسلام والأمن الدوليين، شأنها شأن أي عمل إرهابي؛

وفي الفقرة الثانية يعرب المجلس عن " تعاطفه العميق وبالغ تعازيه للضحايا وأسره ولشعب وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية؛

وفي الفقرة الثالثة من القرار يدعو المجلس " جميع الدول إلى العمل معا بصفة عاجلة من أجل تقديم مرتكبي هذه المحجمات الإرهابية ومنظميها ورعاها إلى العدالة، ويشدد على أن أولئك المسؤولين عن مساعدة أو دعم أو إيواء مرتكبي هذه الأعمال ومنظميها ورعاها سيتحملون مسؤوليتهم؛

وفي الفقرة الرابعة يهيب المجلس " بالاجتمع الدولي أن يضاعف جهوده من أجل منع الأعمال الإرهابية وقمعها، بما في ذلك عن طريق زيادة التعاون والتنفيذ النام للاتفاقيات الدولية لمكافحة الإرهاب وقرارات مجلس الأمن ذات الصلة، لاسيما القرار ١٢٦٩ (١٩٩٩) المؤرخ ١٩ تشرين/أكتوبر ١٩٩٩؛

وفي الفقرة الخامسة يعرب المجلس عن " استعداده لاتخاذ كافة الخطوات اللازمة للرد على المحجمات الإرهابية التي وقعت في ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١ ومكافحة الإرهاب بجميع أشكاله، وفقا لمسؤولياته بموجب ميثاق الأمم المتحدة؛

ما الفقرة الأخيرة من القرار، فإن المجلس يقرر أن يقي المسألة قيد نظره^(١).

٢- القرار ١٣٧٣ الصادر في ٢٨ سبتمبر ٢٠٠١:

يؤكد هذا القرار على القرارات السابقة وخصوصاً القرار ١٣٦٨ الصادر في ١٢ سبتمبر ٢٠٠١، ويعيد تأكيده كذلك على أن هذه الأعمال الإرهابية، "تشكل تهديدا للسلام والأمن الدوليين"؛ كذلك يعيد تأكيد "الحق الراسخ للفرد أو الجماعة في الدفاع عن النفس، كما هو معترف به في ميثاق الأمم المتحدة وكما هو مؤكد في القرار ١٣٦٨ (٢٠٠١)"، ويطلب القرار أيضا بضرورة إكمال التعاون الدولي "بتدابير إضافية تتخذها الدول لمنع ووقف تمويل أي أعمال إرهابية أو الإعداد لها في أراضيها بجميع الوسائل القانونية"، ويعيد القرار تأكيده على الملأ الذي أرسته الجمعية العامة في إعلانها الصادر في تشرين الأول / أكتوبر ١٩٧٠ (القرار ٢٦٢٥ (د-٢٥))، وكرر تأكيده لمجلس الأمن في قراره ١١٨٩ (١٩٩٨) المؤرخ ١٣ آب / أغسطس ١٩٩٨، ومفاده أنه من واجب كل دولة عضو أن تمتنع عن تنظيم أي أعمال إرهابية في دولة أخرى أو التحريض عليها أو المساعدة أو المشاركة فيها أو قبول أنشطة منظمة في أراضيها بهدف ارتكاب تلك الأعمال، ويتابع القرار ويعلن أنه يتصرف "بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة"، ويقرر أن على جميع الدول القيام ببعض الالتزامات والخاصة بمكافحة الإرهاب الدولي^(١)، وفي الفقرة الخامسة من القرار، يعلن مجلس الأمن أن أعمال الإرهاب الدول وأساليه وممارساته "تتناقض مع مقاصد ومبادئ الأمم المتحدة وأن تمويل الأعمال الإرهابية وتدريبها والتحريض عليها عن علم، أمور تتناقض مع مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها"؛ كذلك يقرر المجلس في الفقرة السادسة من القرار "أن ينشئ وفقا للمادة ٢٨ من نظامه الداخلي المؤقت، لجنة تابعة لمجلس الأمن تتألف من جميع أعضاء المجلس، لتراقب تنفيذ هذا القرار بمساعدة الخبرات المناسبة، ويطلب من جميع الدول موافاة اللجنة بتقارير عن الخطوات التي اتخذتها تنفيذا لهذا القرار في موعد لا يتجاوز ٩٠ يوما من تاريخ اتخاذه وأن تقوم بذلك فيما بعد وفقا لجدول زمني تقترحه اللجنة"؛ وفي الفقرة الثامنة، يحرب المجلس عن "تصميمه على اتخاذ جميع الخطوات اللازمة لكفالة تنفيذ هذا القرار بصورة كاملة وفقا لمسؤولياته المنصوص عليها في الميثاق"؛

S/RES/1373(2001)

^(١) انظر القرار رقم ١٣٧٣ الصادر في ٢٨ سبتمبر ٢٠٠١ وثيقة رقم الفقرات من الأولى إلى الرابعة.

م في الفقرة الأخيرة من القرار فيقرر المجلس أن يبقى المسألة قيد نظره.

ثانياً: تحليل القرارات:

ب. قرار مجلس الأمن الصادر في ١٢ سبتمبر ٢٠٠١ تطرق حسب الترجمة الفرنسية إلى حق الدفاع الشرعي الأصلي **droit inherent** أما الترجمة الفرنسية للمادة ٥١ من الميثاق فتتكلم عن الحق الطبيعي للدفاع الشرعي **droit naturel**.

ومن ثم نتساءل إذا كان الأمر مقصوداً حتى يتم ترك المجال واسعاً لأكثر من تفسير لمضمون القرار. ويجعل كل طرف يفسر مضمون القرار كما يحلوه له ويجعل الطريق لأزاع فقهي مفتوحاً. وهذا هو رأي وزير خارجية فرنسا فيلبرين الذي يرى أن هذا القرار ١٣٦٨ " يعترف للولايات المتحدة الأمريكية بحق الدفاع الشرعي، والأمم المتحدة أيضاً أعطت أمريكا وحلفائها سلطة واسعة ورد^(١).

ولكن هل هذا التفسير لوزير خارجية فرنسا صحيح وواضح؟ فإذا كان كذلك فلماذا إذن تم ذكر حق الدفاع الشرعي في الديباجة وليس في متن القرار؟ فهل معنى ذلك أن مجلس الأمن لا يريد أن يجعلها سابقة بأن يذكر حق الدفاع الشرعي في متن القرار؟ لأن ذلك قد يعني أن هذا الحق قد تم التصريح به من قبل مجلس الأمن، مما قد يتعارض مع صفة هذا الحق أنه طبيعي!

من جانب آخر، لم يتم ذكر الولايات المتحدة الأمريكية في الجمل المذكور بما حق الدفاع الشرعي، مما يعني أن ذكر الدفاع الشرعي أتى بصفة عامة دون تخصيص. وإلا ماذا يريد أن يقول مجلس الأمن عندما أعرب عن " استعداده لاتخاذ كافة الخطوات اللازمة للرد على الهجمات الإرهابية التي وقعت في ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١ ومكافحة الإرهاب بجميع أشكاله، وفقاً لسلطاته بموجب ميثاق الأمم المتحدة".

هل يعني أن مجلس الأمن قد يقرر السماح باللجوء إلى استخدام القوة حسب الفصل السابع من الميثاق أو فقط أن يقرر إجراءات لا تتضمن استخدام القوة مثل الإجراءات التي اتخذها سابقاً في قراره ١٢٦٧ (١٩٩٩)؟^(٢)

فإن كان يعني أنه يريد استخدام القوة حسب الفصل السابع من الميثاق، فلماذا إذن يجعلنا نحفظ أن الأمر يتعلق بالدفاع الشرعي؟

le monde 22 septembre 2001

^(١) انظر رأي الوزير في جريدة

(٢) انظر القرار رقم ١١٦٧ (١٩٩٩) الذي نص على توقيع عقوبات ضد حكومة طالبان، وطلب تسليم بن لادن

وثيقة رقم S/RES/1267(1999).

أما إن كان الأمر يتعلق باستخدام حق الدفاع الشرعي الفردي أو الجماعي حسب الميثاق كما ورد في القرار ١٣٦٨. فهنا يجب أن نعرف أي وسائل وُجد من هذا الدفاع الشرعي سوف يمارس. فالعدو غير معروف والقرار لم يذكر الدولة التي يستخدم ضدها الدفاع الشرعي^(١). فقد تم الاستناد أيضا إلى اتفاقية الأطلسي الشمالي، للمادة الخامسة والتي استند إليها حلف الناتو للتدخل بجانب أمريكا. ولكن أيضا ضد من؟ وفي أي ظروف؟ وإذا قلنا أن من قام أو قاموا بهذا الهجوم على أمريكا يمكن معرفتهم، فإن استخدام القوة يجب أن يكون بتصريح من قبل مجلس الأمن والذي لم يصرح بذلك. ومن ثم فإن تفسير القرار ١٣٦٨ بأنه يعطي لأمريكا الحق في الرد باستخدام حق الدفاع الشرعي، غير صحيح، حيث إن هذا التفسير ضد روح القرار ونصه. وكما يقول العروفوسور **Alain Pellet** إن كلمات القرار ١٣٦٨ لا تذكر أن أمريكا تعرضت لعدوان، ولم تهدد الدولة التي يستخدم ضدها الدفاع الشرعي^(٢).

ومن ثم نعتقد أنه كان على الولايات المتحدة الأمريكية أن تأخذ الإذن من مجلس الأمن باستخدام القوة، حيث إن جميع أعضاء مجلس الأمن كانوا قلبا واحدا مع شعب الولايات المتحدة الأمريكية وحكومتها في هذه الأحداث، وكان من السهل جدا أن يصدر قرارا لهذا الخصوص. فالذي كان صحيحا في قضية كوسوفو ١٩٩٩ ليس صحيحا في هذا الوضع. حيث إن مجلس الأمن آنذاك كان مشغولا بسبب استخدام الصين وروسيا الاتحادية لحق النقض، كذلك في تلك القضية، المسألة كانت تدخلا إنسانيا لوقف أعمال إجرامية من قبل دولة، وهذا ليس الوضع في الهجوم على أمريكا^(٣).

أما القرار ١٣٧٣ الصادر في ٢٨ سبتمبر ٢٠٠١ فقد وسع مجالا لم يكن متظرا في اختصاص مجلس الأمن لوقت قريب. فمعظم متخصصي القانون الدول يعلون أن مجلس الأمن لا يمكن أن يتدخل إلا في وضع محدد، وفي حال ما يتطلبه هذا الوضع، ولكن القرار ١٣٧٣ تجاوز ذلك^(٤). فهو جليد في مجال أنه يتطرق إلى مجال واسع وغير شخصي عندما قرر أن "هذه الأعمال، شأنها في ذلك شأن أي عمل إرهابي دولي، يشكل تهديدا للسلام والأمن الدوليين" ويتصرف بمقتضى الفصل السابع للميثاق، الذي يسمح له باتخاذ القرارات الملزمة لكل الدول.

^(١) انظر مقال البروفيسور **Alain Pellet** في جريدة. le monde 21/9/2001

^(٢) le monde 21/9/2001

^(٣) انظر جريدة

^(٤) انظر قضية كوسوفو انظر بحثنا المنشور في مجلة المحامي الكويتية- السنة ٢٣/أكتوبر/نوفمبر-ديسمبر ١٩٩٩-

ص ٧٣-٩٧.

le monde 15/11/2001

^(٥) انظر رأي **Alain Pellet** في جريدة

صحيح^{١٠} يوجد بعض السوابق في مثل بعض هذه الجواب ، ولكن هذه أول مرة تأتي كل حد: الجواب غرار واحد^(١١).

فهنا تشريع دولي حقيقي، حيث إن مجلس الأمن ألزم الدول جميعاً بما جاء في القرار من التزامات وبنود موجودة في اتفاقيات ليس كل الدول منضمة إليها أو حتى لم تصادق عليها بعد، ومن بينها الاتفاقية الدولية لمنع تمويل الإرهاب المؤرخة ٩ ديسمبر ١٩٩٩^(١٢). وهذا يعني تعاوذاً مبدأ دولي . وهو أن الدول لا تلتزم إلا بعد التصديق على المعاهدات، وهنا مجلس الأمن يقرر الالتزام بالبنود التي يختارها ، وأنشأ لجنة ترافق تطبيق القرار وبملاك الوسائل للضغط على الدول لتنفيذ.

ويدعو أن الولايات المتحدة الأمريكية في لجونها إلى الأمم المتحدة واستخدامها تبقى وجهة النظر الدبلوماسية تجاه الأمم المتحدة والذي قال عنها، بأنها "آلة مفيدة"^(١٣). ولكن مع ذلك لا يدعو أن المجتمع الدولي وجد الاستفادة القصوى من الأمم المتحدة. فليست الحرب ضد أفغانستان، ولا بناء أفغانستان بعد تدميره، ولا محاربة الإرهاب بهذه الطريقة الأمريكية تعني ذلك. فلا يوجد توازن بين الدول الكبرى ولا في احترام القانون. ومن ثم نعتقد أن قرارات مجلس الأمن الصادرة بعد أحداث ١١ سبتمبر لا تسمح باستخدام القوة، بل بالعكس أن القرار ١٣٦٨ يقرر أن مجلس الأمن على استعداد لاتخاذ جميع الإجراءات الضرورية ومحاربة الإرهاب حسب الميثاق، ويؤكد على الحق الأصل الفردي أو الجماعي للدفاع عن النفس وفقاً للميثاق.

في الحقيقة. ذكر المادة ٥١ من الميثاق في القرار ١٣٦٨ (٢٠٠١) والقرار ١٣٧٣ (٢٠٠١) والتأكيد على حق الدفاع الشرعي الفردي أو الجماعي حسب ميثاق الأمم المتحدة مهم لأنه لم يتم ذكره في القرارات السابقة التي صدرت في ١٩٩٨ بعد الاعتداءات على سفارات الولايات المتحدة الأمريكية في نروبي وكينيا ودار السلام. والتي استندت إليها الولايات المتحدة الأمريكية آنذاك بأنها تعطيها حق في الرد بناء على حق الدفاع الشرعي، عندما هاجمت مواقع تنظيم القاعدة في أفغانستان وأيضاً السودان في ١٩٩٨ للرد على الهجمات الإرهابية ضد سفارتها في الخارج^(١٤). ولكن مع ذلك، لا يحسن ورود حق الدفاع الشرعي في القرارات الصادرة بعد أحداث ١١ سبتمبر ٢٠٠١ أن يفسر

le monde 15/11/2001

انظر Alain Pellet في

^{١٠} ينظر مقبرة ثلاثة من القرار ١٣٧٣ اقتصاد في ٢٨ / ٩ / ٢٠٠١.

le monde 15/11/2001

انظر Alain Pellet في

^{١١} انظر على سبيل المثال قرار مجلس الأمن رقم ١١٨٩ (١٩٩٨).

على أنه يسمح باستخدام القوة العسكرية ضد أفغانستان. فقد رأينا أن هذا الذكر غامض جدا،
ويطرح كثير من الأسئلة والشكوك.
ومن ثم فإن كانت القدرات لا تسمح باستخدام القوة، فهل شروط أو ضوابط استخدام حق الدفاع
الشرعي توافرت في حالة المواجهة بين أمريكا وأفغانستان؟ وهنا مضمون المطلب الثاني.

المطلب الثاني: مدى انطباق شروط العدوان والدفاع على المواجهة بين أمريكا وأفغانستان

في شاخ اضمحلال الإرهابي على الولايات المتحدة الأمريكية في ١١ سبتمبر ٢٠٠١، فإن حق
الولايات المتحدة الأمريكية للرد عسكريا، يبدو مقبولا للوهلة الأولى على أساس حق الدفاع
الشرعي. ولكن يجب أن نؤكد على نتائج ذلك إذا قبلنا به، ذلك أن ميثاق الأمم المتحدة لا يعطي
حفا غير محدد أو غير مشروط للهجوم للقوة. حتى في وضع أمريكا بعد أحداث ١١ سبتمبر.
وبالفعل، الولايات المتحدة الأمريكية وحلفاؤها استندوا إلى المادة ٥١ من الميثاق التي تذكر حق
الدفاع الشرعي الفردي أو الجماعي للرد على المحجمات التي تعرضت لها أمريكا في نيويورك
وواشنطن.

يأن هذا الحق حتى طبيعي وأن للولايات المتحدة الأمريكية مطلق الحرية لتحديد الدولة أو الدول التي
تكون هدفا للرد والانتقام لأمريكا وضحاياها وتغليص المجتمع الدولي من مراكز الإرهاب في
العالم^(١).

ومن ثم نجد أنه من الملائم أن نرى إن كانت أمريكا بالفعل في وضع دفاع شرعي بعد أحداث ١١
سبتمبر، وذلك بالتحقق من توافر شروط استخدام هذا الحق. سنرى أولا تحقق شروط العدوان، ثم
ثانيا شروط الدفاع.

أولا : مدى تحقق شروط العدوان:

لقد رأينا أن الشروط الواجب توافرها لاستخدام حق الدفاع الشرعي هو حدوث عدوان مسلح على
دولة من جانب دولة أخرى. وأن يكون هذا العدوان مباشرا.

(١) انظر تصريح الرئيس الأمريكي وتصريح المتحدث باسم البيت الأبيض بعد أحداث ١١ سبتمبر ٢٠٠١، وكذلك
تقرير جريدة الوطن الكويتية في ١٣-١٤/٩/٢٠٠١، وفي ٩-١٨/١٠/٢٠٠١.

ومن ثم معني حالة أمريكا وهجومها على أفغانستان يفترض أن أفغانستان أو حكومة طالبان قد اعتدت عسكريا على أمريكا أو كما أفرت محكمة العدل الدولية بأن العدوان الذي حصل على الولايات المتحدة الأمريكية قد تم بناء على أوامر حكومة طالبان^(١).

ومن ثم معني الولايات المتحدة الأمريكية إثبات أن العمليات الإرهابية التي حصلت كانت بواسطة أشخاص حصلوا على تعليمات أو كانوا تحت قيادة دولة معينة، والمقصود هنا حكومة طالبان. حيث إن استخدام القوة العسكرية باسم الدفاع الشرعي لا يمكن أن يتم إلا إذا كانت تحت عنوان عسكري من طرف دولة أخرى^(٢).

ومن ثم لا يكفي إثبات أو اتحاق حكومة طالبان بأنها تساهل أو تقوم بإيواء الإرهابيين كما يقول وزير خارجية أمريكا كولن باول.

حيث إن محكمة العدل الدولية في عام ١٩٨٦ قد أدانت الولايات المتحدة الأمريكية لأنها قامت بالعدوان على نيكاراغوا من خلال تنظيمها وتشجيعها لقوات غير نظامية (الكوترا) للتسلل داخل إقليم نيكاراغوا وإثبات أن المخاضات للركزية الأمريكية أعطت تعليمات لقتل شرطة نيكاراغوا. لكن من جانب آخر، رفضت المحكمة ادعاء أمريكا بأن نيكاراغوا قامت بالعدوان للسلح عليها من خلال تزويد المعارضة في السلفادور بالأسلحة، وقررت أن المساعدة التي تقدم للمتمردين لا تعد عدوانا مستنحا، ومن ثم فالولايات المتحدة الأمريكية لا تكون في حالة دفاع شرعي في مواجهة نيكاراغوا^(٣).

(١) إن قرار الجمعية العامة رقم ٣٣١٤ لعام ١٩٧٤ قرر أن العدوان المسلح لا يقتصر على استخدام القوات المسلحة النظامية عبر الحدود الدولية، وإنما يشمل أيضا إرسال مجموعات مسلحة (غير نظامية أو مرتزقة) لتنفيذ أفعال عن طريق القوة المسلحة في دولة أخرى ترقى إلى هجوم مسلح تشنه القوات النظامية أو تشكل تطورا حرجيا فيه.

انظر: د. أحمد أبو الوفا "قضية الأنشطة الحربية وشبه الحربية في نيكاراغوا وضلعها"، المجلة المصرية للقانون الدولي - العدد ٤٢ - عام ١٩٨٦ - ص ٣٣٦.

(٢) انظر مثل كلام Olivier CORTEN et Francois DUBUISSON في جريدة Le soir، 21/9/2001، P6، كذلك انظر بمتهم الذي سوف ينشر في منتصف أبريل ٢٠٠٢، والسني عنوانه "Operation "liberte immuable": une extension abusive du concept de legitime defense"، R.G.D.I., TOME 106/2002/1.

(٣) انظر: د. أحمد أبو الوفا "قضية الأنشطة الحربية وشبه الحربية في نيكاراغوا وضلعها" مرجع سابق، ص ٣٣٦. كذلك انظر:

Pierre Michel EISMANN "L'arrêt de la C.I.J. du 27 juin 1986 (FOND) dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci" A.F.D.I., 1986, P153-191.

إذ من وجهة نظر القانون الدولي، لا يكفي إثبات أن أفغانستان تساهل أو تقوم بابتواء الإرهابيين حتى يتم استخدام حق الدفاع الشرعي في مواجهتهم. بل لابد أن مجموعة الإرهابيين التي قامت بالتهجمات تنصرف لصالح حكومة طالبان، وإلا اعتبرنا ما حصل عبارة عن عمليات بوليسية موجهة للقبض على مرتكبي حوادث، وذلك يدخلنا في إطار القواعد القضائية للتعاون بين الدول في المجال الجنائي لتسليم المجرمين^(١).

أما أمريكا فلم تقدم الأدلة الكافية لإدانة حكومة طالبان وادعت كما فعلت مع نيكاراغوا في عام ١٩٨٦، أن الأدلة موجودة على تورط حكومة طالبان في حوادث نيويورك وواشنطن، ولكنها سرية تمنع عن تقديمها حتى لا تعرض مصادر معلوماتها للخطر^(٢).

من جانب آخر، قدمت الولايات المتحدة الأمريكية التبرير نفسه في عام ١٩٨٦ عندما ادعت حق استخدام الدفاع الشرعي في مواجهة نيكاراغوا وقالت إن حكومة نيكاراغوا دكتاتورية. ومع طالبان قالت إن هذه الحكومة لا تحترم حقوق الإنسان وإنما لا تحسب تأييد الشعب الأفغاني^(٣). فردت المحكمة آنذاك برفض التبرير الأمريكي بأن حكومة نيكاراغوا دكتاتورية، لأن ذلك لا يخالف قواعد القانون الدولي العربي، بل إن ذلك يخالف مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول.

ومن ثم رفضت المحكمة فكرة الدفاع الشرعي لأمريكا في مواجهة نيكاراغوا لعدم توافر شروط استخدام حق الدفاع الشرعي^(٤).

في الحقيقة، يبدو أن المشكلة ربما لا تثار فقط في حالة المواجهة بين أمريكا وأفغانستان، بل مع أكثر من دولة، حيث إن أمريكا تتهم أكثر من ستين دولة تقوم بمساعدة الإرهابيين أو إيوائهم^(٥)، فهل هذا يعني أنها سوف تستخدم حق الدفاع الشرعي في مواجهتهم جميعهم؟

(١) انظر: قواعد وشروط تسليم المجرمين حسب قواعد القانون الدولي في. د. عبد العزيز حمير عد الحادي "الإرهاب الدولي مع دراسة للاتفاقيات الدولية والقرارات الصادرة عن المنظمات الدولية"، دار النهضة العربية - ١٩٨٦.

(٢) وهذا رد أمريكا نفسه على نيكاراغوا عندما طلبت حكومة نيكاراغوا من أمريكا أن تبين الطرق التي من خلالها تنقل الأسلحة من أراضيها، وهو ما امتنع عنه الولايات المتحدة الأمريكية حتى لا تعرض للمطر مصادر معلوماتها. انظر: د. أحمد أبو الوفا "قضية الأنشطة...."، مرجع سابق، ص ٣٣٦.

(٣) انظر مجلة نيوزويك - عدد خاص - عدد ٨٢ - ٨/١ يناير ٢٠٠٢، ص ١٢-١٣.

(٤) انظر د. أحمد أبو الوفا "قضية الأنشطة...."، مرجع سابق، ص ٣٣٨.

(٥) انظر لائحة بأسماء بعض الدول التي أتهمها رئيس للمخابرات المركزية الأمريكية بأنها تدعم الإرهاب.

مجلة نيوزويك - عدد خاص - عدد ٨٢ - ٨/١ أبريل ٢٠٠٢، ص ٢١.

من م. د. إتمام لوجه إلى طائفة هو إيواء للتهمة المطوبين وعدم تسليمهم ، والذي لا يعني في
عنفادنا عدوانا مسحا مباشرا على الولايات المتحدة الأمريكية حسب قواعد القانون الدولي .
عنا بالنسبة لشروط العدوان، فسادا عن تحقق شروط الدفاع؟

تنيا: مدى تحقق شروط الدفاع:

- هدف حق الدفاع الشرعي هو وقف العدوان وإنهائه، ومن ثم يجب أن يكون الرد حالا ومتناسبا
مع العدو .
- نسبة شرط الحال أو المدة، فإن المادة ٥١ من الميثاق لا تذكر المدة القصوى بين العدوان العسكري
وبين الرد أو الدفاع . وهذا سؤال نعتقد أنه لم يحل تماما .
- مثلا برتانيا في قضية جزر الفوكلاند عام ١٩٨٢ ، استندت إلى حق الدفاع الشرعي ، ولكن ردها
تغرق بعض أيام بسبب بعد مسرح العمليات العسكرية . ومع ذلك يرى بعض الفقهاء أن هذه
مدة الضرورية نعتلنا لا نقر بأن الرد سيكون في إطار حق الدفاع الشرعي^(١) .
- ومن ثم فأمريكا تعرضت للهجوم في ١١ سبتمبر ٢٠٠١ ولكنها لم ترد إلا في ٧ أكتوبر ٢٠٠١ ،
وهذه مدة ضويلة نعتلنا نشك في أن الرد ضروري وأنه بناء على حق الدفاع الشرعي ، لأن العدوان لو
تعرضنا حنونه قد حصل وانتهى في ١١ سبتمبر ٢٠٠١ .
- حيث إن الدفاع الشرعي ليس إلا استثناء من قاعدة منع استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات
الدولية، ويهدف إلى رد عدوان عسكري مستمر .
- ومن ثم فإن أعمال الدفاع تنتهي بزوال أعمال الاعتناء، وهذا الشرط يمثل سبب وجود حق الدفاع
شرعي . لأنه من الطبيعي إذا زال العدوان وآثاره ، أن تزول أعمال الدفاع الموجهة ضده ، وإلا
تقلب الدفاع إلى عدوان آخر .
- وما أن أمريكا تقول بأن ردها على الإرهاب سيكون طويلا ، فإن هذا الشرط إذن غير متوافر .
- ومن ثم لا يمكن قبول أن الرد العسكري الأمريكي على الإرهاب يستند إلى حق الدفاع الشرعي .
- وهذا بالنسبة ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية الأعمال العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا
عندما قررت أن هذا الشرط غير متوافر على أساس أن أنشطة الولايات المتحدة الأمريكية
وأفعالها ضد نيكاراغوا استمرت فترة طويلة جدا^(٢) .

(١) انظر:

Antonio Cassese "commentaire" Op cite, P775.

انظر : د. أحمد أبو الوفا "قضية الأنشطة الحربية" ، مرجع سابق، ص ٣٧٥

كدت فإن الرد على أعمال العدوان ينتهي عند تدخل مجلس الأمن^(١)، وما أن يحس الأمن تدخل في ١٢ سبتمبر ٢٠٠١ وأعرب في الفقرة الخامسة من قراره ١٣٦٨ عن "استعداده لاتخاذ كافة الخطوات اللازمة للرد على الهجمات الإرهابية التي وقعت في ١١ أيلول/ سبتمبر ٢٠٠١ ومكافحة الإرهاب بجميع أشكاله، وفقا لمسؤولياته بموجب ميثاق الأمم المتحدة"^(٢).

ومن ثم نعتقد أن المسؤولية أصبحت لمجلس الأمن، وهو الذي يقرر التدابير اللازمة لمواجهة الإرهاب الذي تعرضت له الولايات المتحدة الأمريكية.

أما بالنسبة لشرط التناسب بين أعمال الدفاع والعدوان، فإن المادة ٥١ من الميثاق لا تسمح بأي عمل عسكري يذهب أبعد عما هو ضروري لرد العدوان^(٣).

ومعنى ذلك أن أعمال الدفاع التي تقوم بها الدولة المعتدى عليها يجب أن تكون متناسبة مع حجم العدوان وألا تتجاوز، وإلا عد ذلك تجاوزا في استعمال حق الدفاع الشرعي، ويعد قانونا عدوانا وليس دفاعا عن النفس.

وهنا ما أكلته محكمة العدل الدولية في ١٩٨٦ عندما قررت أن شرط التناسب غير متوافر في كثرة الإجراءات المتخذة من جانب الولايات المتحدة الأمريكية ضد نيكاراغوا، ومنها وضع الألغام، والمهجوم على المنشآت، وتنظيم وتشجيع تكوين قوات غير نظامية للتسلل لإقليم نيكاراغوا^(٤).

ومن ثم ففي مسألة الرد العسكري الأمريكي على أفغانستان استعمالا لحق الدفاع الشرعي، فنعتقد أن شرط التناسب هنا غير متوافر، حيث إن ما جرى ويجري لحن كتابة هذا البحث في أفغانستان من عمليات عسكرية مستمرة جوية وبرية، لا يتناسب أبدا ما جرى في نيويورك وواشنطن.

فالرد العسكري الأمريكي يشمل جميع أراضي أفغانستان وباستخدام جميع أنواع الأسلحة التقليدية وغير التقليدية البرية والجوية. كذلك فإن الهدف من العمليات العسكرية ليس فقط القبض على بن لادن وأعوانه بل تغير إلى الإطاحة بنظام الحكم وتشكيل حكومة جديدة، وهذا ما عارضه الأمين

(١) انظر:

Antonio Cassese "commentaire...." Op cite, P774.
S/RES/1368(2001)

(٢) انظر المقرر

(٣) فتلا يمنع احتلال عسكري لو دم أراضي خاصة بالدولة للمعتدية.

Antonio Cassese "commentaire...." Op cite, P775

انظر:

(٤) انظر: د. أحمد أبو الوفا "قضية الأنشطة الخيرية..." مرجع سابق، ص ٣٧٥.

عاه للأمم المتحدة قائلاً: " يجب ألا يفرض حكومة على الأفغان"^(١). أيضاً، فإن عدد الضحايا كبير وخاصة بين المدنيين.

ومن ثم نعتقد أن التدخل العسكري الأمريكي في أفغانستان عمل غير شرعي إلا إذا اعترنا أن الضحايا الأمريكيين الذي سقطوا في نيويورك وواشنطن هم ذات قيمة إنسانية أعلى من الضحايا الذين سقطوا من جراء هذه العمليات.

كذلك الولايات المتحدة الأمريكية عندما أخطرت مجلس الأمن بالخطوط العريضة لإجراءاتها المتخذة بناء على حق الدفاع الشرعي، لم تترم روح هذا الإجراء المنصوص عليه في المادة ٥١ من الميثاق^(٢).

في الواقع هذه الإجراءات المتخذة من قبل أمريكا كما نصت المادة ٥١ لا تؤثر " بأي حال فيما لمجلس - بمقتضى سلطته ومسؤولياته المستمدة من أحكام هذا الميثاق - من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذ من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه".

ومن ثم نجد أن شروط العدوان والدفاع غير متوافرة في حالة المواجهة بين الولايات المتحدة الأمريكية وأفغانستان.

حيث إن أمريكا، يبدو أنها أرادت الانتقام وعقاب الإرهابيين، ولكن ذلك لا يكون بقصف عنيف لتسبب كامل ولممتلكاته ومقدراته، وهذا مدان حسب قواعد القانون الدولي الإنساني.

كذلك، لا أمريكا ولا الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ولا السكرتير العام حاولوا اللجوء إلى مجلس الأمن، ووضع آليات الأمم المتحدة مثل التفاوض، واستخدام الوسائل السلمية، موضع التنفيذ.

ومن ثم فإن امتناعهم هذا أدى إلى إضعاف للنظمة الدولية، ووضعوا سابقة يوسف لها والتي تعطي سلطة واسعة لأمريكا لاستخدام حق الدفاع الشرعي.

ومن ثم نعتقد أن ما حصل من استناد الولايات المتحدة الأمريكية إلى حق الدفاع الشرعي في ردها على الإرهاب، أنها تريد التخلص من مراقبة مجلس الأمن لإجراءاتها في الرد، وأنها تريد أن تقول للعالم أنها وحدها فقط صاحبة القرار في الرد وفي كيفية الرد، وذلك عندما يتعلق الأمر بالأمن القومي الأمريكي وللمحافظة على حياة الشعب الأمريكي وممتلكاته^(٣).

^(١) انظر تصريح الأمين العام للأمم المتحدة في ٢٠٠١/١٠/٣. جريدة الوطن الكويتية.

^(٢) انظر مقال البروفيسور Alain Pellet في جريدة le monde 15/11/2001

^(٣) انظر تصريح هنري كيسنجر وزير الخارجية الأمريكي الأسبق في ندوة عقدت بمقر مجلس الشيوخ الإيطالي تحت عنوان " العونة وأثارها في العالم الحديث" والذي دافع فيها عن السياسة الخارجية للرئيس جورج بوش وقال أنه عندما يتعلق الأمر بأمن القومى فليس حق الدوالة المهددة أياً كانت، أن تتحرك منفردة للدفاع عن أمنها دون انتظار موافقة دول أخرى وهو ما تنوي أن تتخذه الولايات المتحدة مع شركائنا الأوروبيين. وحول الأمم المتحدة قال أنه لا يخلتصا الحصول على قرار من الأمم المتحدة لأن الرأي العام الأمريكي لا يتعد كثيرا في دور الأمم المتحدة لا أثناء الحرب الباردة أو بعدها. انظر جريدة الوطن الكويتية في تاريخ ٢١ مارس ٢٠٠٢.

بيد أن من جانب. هذا لا يعني أن ما قامت به أمريكا بعد عملا قانونيا ، بل على العكس فإن ما حصل بعد تعسفا وتطبيقا حاشيا لحق الدفاع الشرعي ، وعبرة عن عمل انتقامي وليس دفاعا عن النفس.

من جانب آخر. لا يعني ذلك أن أمريكا لا يتحق لها الرد على انفجارات الإرهابية التي وقعت في نيويورك وواشنطن . بل يجب الرد على هذه المحطات ومعاقبة مرتكبيها ، ولكن حسب نص ميثاق الأمم المتحدة وروحه. فلا يمكن محاربة الإرهاب بوسائل تخدم المبادئ والقيم الأساسية للعدالة والقانون، فشرعية السب لا تعني السماح بالرد غير الشرعي.

فإن ما حصل في نيويورك وواشنطن يجب أن يجعلنا نسرع لتبني آليات جديدة تهدف إلى معالجة التهديدات الجديدة ، وبخاصة تبني معاهدات ضد الإرهاب.

كذلك نعتقد بأنه يجب تعديل نظام الأمن الجماعي الذي يعترف فقط بالتوازع بين الدول ، حيث إن واضعي ميثاق الأمم المتحدة في ١٩٤٥ لم يتصوروا خطر الإرهاب آنذاك. وكما يرى البروفيسور Alain Pellet أن المشكلة اليوم تعدت الحدود ويجب أن نبحث عن حلول تتكيف مع آثار العولمة^(١).

نعتقد أيضا بأن عبارة الإرهاب هي مسؤولية كل دول العالم وليس الولايات المتحدة الأمريكية وحدها أو الغرب فقط ، الإرهاب يجب أن يستأجل من جذوره . ونعتقد أن أسوأ ما يتوقعه الإرهابيون هو التوصل إلى حل للأزمات التي يستعملونها كذريعة لتبرير جرائمهم^(٢). ومن ثم فإن ما حصل من الولايات المتحدة الأمريكية من تدخل عسكري في أفغانستان يميل إلى أن يكون واقعا وليس قانونا.

le monde 21/9/2001.

^(١) انظر جريدة

^(٢) انظر :

Marcelo G. Kohen " L'arme de la civilisation, c'est le droit" le temps, 17/9/2001.

الخاتمة

ن ما تعرضت له أمريكا في ١١ سبتمبر ٢٠٠١ خطر حاد . فهو إرهاب مظم بدرجة عالية من الدقة ، مما يستوجب الرد عليه واستتصاله . ولكن الرد الأمريكي تم بناء على استخدام حق الدفاع الشرعي . وتم استبعاد مجلس الأمن الدولي من القيام بدوره المفترض أن يقوم به .

ولقد قمنا بدراسة أحقية الولايات المتحدة الأمريكية في استخدام حق الدفاع الشرعي في مواجهة أفغانستان . وتوصنا إلى أن شروط استخدام هذا الحق غير متوافرة ، حيث إن أمريكا لم تتعرض لعدوان منحه مباشر من قبل حكومة طالبان .

بل إن الاتهام الموجه إلى هذه الحكومة هو مساعدة الإرهابيين وإيوائهم ، والذي لا يرقى إلى أن يعد عدوانا مسنحا عنى الولايات المتحدة الأمريكية ويستوجب الرد عليه باستخدام حق الدفاع الشرعي . كذلك فإن أمريكا لم تراخ الشروط الأخرى لو افترضنا أنها في حالة دفاع شرعي ، فلا يوجد ضرورة لرد العدوان ، لأن العدوان حدث وانتهى في ١١ سبتمبر ٢٠٠١ . أيضا فإن الرد العسكري الأمريكي غير متناسب مع العدوان الذي حصل ، حيث إن أمريكا قامت بهجوم عسكري بري وجوي كبير شمل جميع أراضي أفغانستان نتج عنه كثير من الضحايا المدنيين .

كذلك فإن أهداف أمريكا من الرد ليس فقط القبض على المتهمين في العدوان ، بل يتعدى ذلك إلى تغيير نظام الحكم في أفغانستان . حيث تؤكد أمريكا مرارا أن هذه الحرب ستستمر لمدة طويلة وغير محدودة من أجل القضاء لحائيا على مراكز الإرهاب في العالم ، وأن هذه الحرب قد تشمل دولا أخرى . فهل هذا يعد استخداما مشروعاً لحق الدفاع الشرعي ؟

نقد رأينا أن هذا التدخل الأمريكي في أفغانستان ، يحل أن إلى يكون عملا انتقاميا ولا يعد عملا مشروعاً . بل إنه تعسف وتطبيق خاطئ لاستخدام حق الدفاع الشرعي حسب ميثاق الأمم المتحدة . ونستطيع أن نقرر التأيد العالمي للأعمال التي تقوم بها الولايات المتحدة الأمريكية في أفغانستان وعدم الإدانة . بأنه لاعتبارات سياسية ولقوة أمريكا على المستوى الدولي .

ومن ثم فإن ما حصل من تدخل عسكري أمريكي في أفغانستان ، هو قانون القوة والواقع ، وليس قوة القانون . حيث إننا لو قبلنا بمنطق الولايات المتحدة الأمريكية بالرد واستبعدنا جميع الآليات المجتمع الدولي ، فإن هذا سيقودنا بالطبع إلى تطبيق قانون الغابة وشرعة البقاء للأقوى .

ونعتقد أن سبب هذا التدخل الأمريكي بالتصرف والرد عسكريا على الهجوم الذي تعرضت له ، هو أن واضعي ميثاق الأمم المتحدة في عام ١٩٤٥ لم يتصوروا خطر الإرهاب آنذاك .

صحيح أن آليات المجتمع الدولي حاليا تتضمن التزامات دولية في هذا الخصوص، وأن الإرهاب يعد تهديدا للسلم والأمن الدوليين ، كما أكدته قرارات مجلس الأمن في ١٢ و ٢٨ سبتمبر ٢٠٠١ . ولكن الأمر توقف عند هذا الحد ، حيث إن الولايات المتحدة الأمريكية لم تشأ أن تطلب من مجلس الأمن الدولي أن يتدخل ويقرر الإجراءات المناسبة لمحاربة الإرهاب، والتي من ضمنها استخدام القوة. وذلك أن أمريكا أرادت أن تتخلص من رقابة مجلس الأمن وعدم اللجوء إليه وقامت بالاستناد إلى حق الدفاع الشرعي للتخلص من النظام الأمني الجماعي.

ونعتقد أن السبب في تجاهل قواعد القانون الدولي ونسيانها في هذه المواجهة بين أمريكا وأفغانستان، هو وحدانية القوة في العالم ، وكذلك عزل المؤسسات الدولية وعلى رأسها منظمة الأمم المتحدة. حيث إنه تم تجاهل الأمم المتحدة ، وتم تحويل مجلس الأمن الدولي إلى غرفة تسجيل لمواقف الولايات المتحدة الأمريكية، الدولة الأقوى في العالم، وغيباب كل رقابة وتنسيق بين قرارات مجلس الأمن وميثاق الأمم المتحدة ، مما سمح لمجلس الأمن أن يقل كل شيء حسب المصالح السياسية للدول الكبرى دون أي اعتبار للقانون والعدالة.

ولكن مع كل هذه الظروف التي تجعلنا نشعر بالتشاؤم بمستقبل تطبيق قواعد القانون الدولي، يجب أن نكون متفائلين بعقلانية كما يقول البروفيسور ALAIN PELLET حيث " إن أفضل إجابات القانون دائما هي لمرة للالتزامات الكبيرة ، وتدمير أبراج نيويورك المأساوي قد يكون بداية لبناء القانون الدولي للقرن الحادي والعشرين"^(١).

المراجع

أولا : المراجع باللغة العربية:

- د. أحمد أبو الوفا
- " قضية الأنشطة الحربية وشبه الحربية في نيكارا جوا وضلحا " المجلة المصرية للقانون الدولي - عدد رقم ٤٢ عام ١٩٨٦ ص ٣٣٦-٣٨٧.
- " الحماية الدولية لحقوق الإنسان " الطبعة الأولى - ٢٠٠٠ ، دار النهضة العربية - القاهرة.
- د. جميل محمد حسين
- " الدفاع الشرعي الوقائي في القانون الدولي العام " مكتبة العالمية بالمنصورة - ١٩٨٨.
- د. حازم محمد عتلم
- " قانون التراتات المسلحة الدولية " الطبعة الأولى - ١٩٩٤ ، الناشر مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع - الكويت.
- د. حسين عبد الخالق حسونه
- " توصل الأمم المتحدة إلى تعريف العدوان " المجلة المصرية للقانون الدولي - مجلد ٣٢ - ١٩٧٦ ص ٥١-٦٢.
- د. رجب عبد النعم متولي
- " الإرهاب الدولي واختطاف الطائرات في ضوء القانون الدولي المعاصر " الطبعة الأولى - ٢٠٠١-٢٠٠٢.
- د. سمعان بطرس ف. ج. الله
- " تعريف العدوان " المجلة المصرية للقانون الدولي - مجلد ٢٤ - ١٩٦٨ ص ١٨٧-٢٣٥.
- د. عبد العزيز مجيمر عبد الهادي
- " الإرهاب الدولي مع دراسة للاتفاقيات الدولية والقرارات الصادرة عن المنظمات الدولية " دار النهضة العربية - ١٩٨٦.

- د. عبد الله الأشعل

" النظرية العامة للجزاءات في القانون الدولي " القاهرة- الطبعة الأولى- ١٩٩٧ .
" القانون الدولي المعاصر " قضايا نظرية وتطبيقية - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية -
القاهرة ١٩٩٦ .

- علاء الدين حسين مكى خميس

" استخدام القوة في القانون الدولي " دار الشؤون الثقافية العامة-بغداد- ١٩٨٨ .

- د. علي صادق أبو هيف

" القانون الدولي العام " منشأة المعارف بالإسكندرية .

- د. محمد طلعت الغنيمي

" قانون السلام " منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٢ .

- د. مصطفى أحمد فؤاد

" فكرة الضرورة في القانون الدولي " منشأة المعارف بالإسكندرية .

- د. مصطفى سلامة حسين

" ازدواجية المعاملة في القانون الدولي العام " دار النهضة العربية-القاهرة- ١٩٨٧ .

- د. محمود خيرى بنونه

" القانون الدولي واستخدام الطاقة النووية " الطبعة الأولى - القاهرة ١٩٧١ .

- د. محمود محمد خليف

" حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي " رسالة دكتوراه- جامعة القاهرة-

١٩٧٣ .

- د. محمود نجيب حسن

" دراسات في القانون الدولي الجنائي " الطبعة الأولى- لا يوجد دار نشر- ١٩٦٠ .

- د. مديوس فلاح الرشيدى

" مدى شرعية قرارات مجلس الأمن الدولي العام ١٩٩٠ الصادرة بشأن تفويض الدول

الأعضاء في ممارسة حق الدفاع الشرعي نيابة عن دولة الكويت " مجلة الحقوق- السنة ١٨-

العدد الرابع- ديسمبر ١٩٩٤ ص ٢٠٥-٢٤٤ .

- د. منى محمود مصطفى

استخدام القوة المسلحة في القانون الدولي بين الحظر والإباحة" دار النهضة العربية-

قاهرة-١٩٨٩.

- نخاعة قصار

" الحدود القانونية لاستخدام القوة الدولية من خلال ممارسة الأمم المتحدة" المجلة المصرية

سكانون الدولي-مجلد ٣١ - ١٩٧٥ ص٢٣٩-٢٧٢.

- د. ويصا صالح

" مبررات استخدام القوة في القانون الدولي التقليدي" المجلة المصرية للقانون الدولي-مجلد

٣٢ - ١٩٧٦ ص١٢٧-١٦٦.

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية:

-Antonio cassese,

" Commentaire l article 51" in la charte des nations unies
" commentaire article par article " sous la direction de
J.P.Cot et A.Pellet, 2 em edition, ECONOMICA, PARIS
1991.

- Brownlie,

" International law and use of force by states" oxford,
1963.

- Jean-Pierre Cot et Alain Pellet,

" La charte des nation unies" commentaire article par
article, 2 em edition, ECONOMICA, Paris, 1991.

- D.W.Bowett,

" Self defense in international law" Manchester U.P
1958,P294.

- J.Delivanis,

" la legitime defense en droit international"
Paris,L.G.D.J,1971,P201.

- Jean D.
- "La legitime defense en droit international" public modern. Paris. 1970.
- E. Giraud.
- "La theorie de la legitime defense" R.C.A.D.I, 1934- vol.49,P691-865.
- Gerand .F,
- "l interdiction du recours a la force" R.G.D.I, 1963,P539.
- Kelsen ,
- "The law of the U.N" 1951.
- Mohammed bedjaoui, redacteur general,
- "Droit international", bilan et perspectives, Pedone, Paris, 1991.
- Nguyen Quoc Dinh.
- "La legitime defense d apres la charte des nations unies", R.G.D.I.P, 1948,P223-254.
- Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier, Alain Pellet,
- "Droit international public", 6em edition, 1999,L.G.D.J.
- Pierre-Marie Dupuy,
- "Grands textes de droit international public" Dalloz. 1996.
- Pierre Michel Eisemann,
- "L arret de la C.I.J. du 27 juin 1986 (FOND) dans l affaire des activites militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci" A.F.D.I, 1986,P153-191.
- P. Rambaud,
- "La definition de l agression par L ONU", R.G.D.I.P. 1976,P835-881.
- Ronald ST. John Macdonald,
- "L emploi de la force par les etats en droit international
- " in " droit international, bilan et perspectives", Mohammed bedjaoui, redacteur general, Pedone, Paris. 1991.

- Singh N.,
- “ Nuclear weapons and international law” LONDON, 1959.
- Sorensen,
- “ Principles de droit international” R.C.A.D.I. 1960.P779.
- S.Schwebel.
- “ Aggression, intervention and self-defense in modern international law” R.C.A.D.I, 1972.vol.136, P411-498.
- Zourek .J,
- “ La definition de L aggression et le droit international”, R.C.A.D.I., 1957,vol.92, P755-860.

الصراع الهندي الباكستاني

فى

مرحلة الحرب التقليدية

د/ أحمد محمد وهبان *

تصدير :

يشكل الصراع الهندي الباكستاني - بحق - واحداً من أخطر التحديات التى تواجه العالم المعاصر، إذ يعد هذا الصراع أحد أعظم الصراعات الدولية خطراً ، هو أشدها ضراوة ، و أفدحها عاقبة ، و أطولها أمداً ، و أظهرها ترشحاً للاستمرار و استعصاءً على الحل . و ترتد جنور ذلك الصراع إلى حقبة ما قبل استقلال شبه القارة الهندية عن بريطانيا عام ١٩٤٧، وهو يتمحور - فى المقام الأول - حول تنازع الدولتين المتجاورتين على إقليم جامو و كشمير الواقع على حدودهما المشتركة ، إنه الصراع الذى فى إطاره انساقَت الدولتان إلى ساحة الحرب ثلاث مرات كانت أولاها غداة الاستقلال مباشرة عام ١٩٤٧ ، ثم كانت الثانية فى عام ١٩٦٥ ، والثالثة عام ١٩٧١ . وهو كذلك الصراع الذى فى سياقة ظهر أحد أشرس مباحقات التسلح التى عرفها المحيط السياسى للعالم الثالث ، ذلك بأن تاريخ الدولتين هو تاريخ التنافس المحموم بينهما كل يسعى إلى امتلاك أحدث الأسلحة تقنية ، وأوفرها قدرة على التدمير ، على نحو وصل بالدولتين إلى حد إنتاج أسلحة نووية بدءاً من عام ١٩٩٨ ، لكى تكخلن بذلك ضمن ما يعرف بدول النادى الذرى شأنهما فى ذلك شأن كبريات القوى الدولية .

* مدرس العلوم السياسية - كلية التجارة - جامعة الإسكندرية

وفى ظل التوتر الدائم المهيمن على علاقات الدولتين و كذا امتلاك كليهما لأسلحة الدمار الشامل باتت منطقة جنوب آسيا برمتها مهددة فى كل لحظة بأوخم العواقب ، تخشى دولها أن تحدث الكارثة و تتدلع الحرب فتأتى على الأخضر واليابس فى تلك المنطقة ذات الكثافة السكانية المتعاطمة. بل ولا نكون مغالين إذا ما قلنا إن العالم المعاصر قاطبة أضحي مهدداً فى التصميم من جراء ذلك الصراع الذى لا يزال ماثلاً يضرب بجذوره فى أعماق التربة الدولية دون أية بارقة أمل تشير إلى إمكانية إيجاد حل له فى المستقبل المنظور . وارتباطاً بما تقدم و تأسيساً على الأهمية البالغة لموضوع الصراع الهندى الباكستانى يأتى بحثنا هذا كأحد بحثين نعالج فى ثناياهما هذا الموضوع ، حيث ينصب أولهما - وهو هذا البحث - على دراسة ذلك الصراع خلال المرحلة التى اعتمد فيها طرفاه بصدد إدارته على أسلوب الحرب التقليدية ، فى حين نعرف فى الثانى - بإذن الله - بالصراع الهندى الباكستانى خلال مرحلة الخيار النووى .

هدف البحث:

يستهدف هذا البحث - كما هو واضح فى ثنايا ما تقدم - التعريف بالصراع الهندى الباكستانى خلال مرحلة الحرب التقليدية ، وذلك من حيث جذوره التاريخية ، و أسبابه ، و تطوره و الحروب الثلاث التى خاضها طرفاه فى سباقه (دون أن نغنى بالتطرق إلى مرحلة ولوج الدولتين نادى الدول المالكة للسلاح النووى و الذى سيكون محلاً لبحث آخر كما قدمنا) ، كذلك يدخل فى إطار هدفنا من وراء بحثنا هذا الوقوف على آثار هذا الصراع على بنية النسق الإقليمى لمنطقة جنوب آسيا التى هى ساحة للصراع .

منهج البحث :

انطلاقاً من طبيعة مادة البحث و هدفه سنلجأ في معالجتنا لموضوعه إلى استخدام المنهج الاستقرائي ،حيث نسعى من خلال كافة المصادر و المراجع المتاحة ذات الصلة بالموضوع إلى استقراء جنور الصراع الهندي الباكستاني ؛ و مراحل تطوره المختلفة خلال حقبة اعتماد الدولتين على أسلوب الحرب التقليدية في إدارة صراعهما ، مستخدمين في ذلك أسلوب الملاحظة ، وتتبع الأحداث ، وتسجيل الوقائع ، وتحليلها بغية الوصول إلى الهدف المتوخى من وراء هذا البحث .

خطة البحث:

تقوم خطتنا في هذا البحث على معالجة موضوعه من خلال ثلاثة مباحث و خاتمة ، و ذلك على النحو التالي :

- المبحث الأول : في استقلال شبه القارة الهندية وحرب

عام ١٩٤٧

(جنور الصراع)

- المبحث الثاني : في حرب عام ١٩٦٥

أحداثها - نتائجها - آثارها الدولية

- المبحث الثالث : في الحرب الثالثة وتنامي ميراث

العداء

(١٩٧١ و ما بعدها)

— أما الخاتمة فتتضمن — بإذن الله — أظهر ما خلصنا إليه من نتائج تتعلق بهدف البحث الذي حددناه سلفاً .

والله من وراء القصد

المبحث الأول

فى

استقلال شبه القارة الهندية و حرب عام ١٩٤٧

(جنور الصراع)

خضعت منطقة شبه القارة الهندية للاستعمار البريطانى لعدد من القرون سبقت الحرب العالمية الثانية ، ونظراً لضخامة حجم مواردها و تعاضم كثافتها السكانية و ترمى أطراف مساحتها كان البريطانيون يطلقون على المنطقة عبارة " درة التاج البريطانى " ، غير أنه بانتهاء الحرب و تدهور قوة بريطانيا و تحت وطأة تصاعد كفاح حركات التحرر الوطنى فى المنطقة اضطر البريطانيون إلى التخلي عنها ، و بالتالى فقد راحوا - غداة الحرب - يعدون العدة للانسحاب منها . وقد مثل التنوع العرقى لساكن المنطقة تحدياً خطيراً جابه استقلالها وهدد مستقبله ، حيث رفض قطاع كبير من مسلمى المنطقة الانضواء تحت لواء دولة يكون للهندوس السيطرة على مقاليد الأمور فيها ، وطالب هؤلاء القوم بأن يكون للمسلمين دولتهم المستقلة التى تجسد الهوية الإسلامية فى منطقة شبه القارة الهندية . وقد تبنى هذه الفكرة ودعا إليها و ناضل فى سبيلها العديد من كبار المفكرين المسلمين بالمنطقة يأتى على رأسهم تشودرى رحمت و محمد على جناح^(١).

وفى ظل تلك الظروف قرر البريطانيون تقسيم المنطقة إلى دولتين تجسد أولاهما هوية الأغلبية الهندوسية (وهى الهند) ، و تجسد الأخرى الهوية الإسلامية (وهى باكستان) . و تجدر الإشارة إلى أن

منطقة شبه القارة الهندية (كمستعمرة بريطانية) كانت تتألف من إحدى عشرة مقاطعة بالإضافة إلى زهاء خمسمائة و اثنتين و خمسين إمارة تتمتع بالحكم الذاتي ^(٢).

و قد حدد اللورد مونتباتن Mountbatten (نائب الملك و حاكم عام المنطقة) أسس التقسيم في أنه يتعين أن تتكون دولة الهند من المقاطعات ذات الأغلبية المسلمة. ^(٣)

أما فيما يتصل بالإمارات المستقلة فقد أوصى مونتباتن بإعطاء أمرائها حق تقرير مصيرها سواء بالانضمام إلى الهند أو إلى الباكستان أو حتى بالبقاء كوحدات سياسية مستقلة ^(٤) . وهكذا فإذا كان مونتباتن قد حدد أساساً عرقياً دينياً لتقسيم مقاطعات شبه القارة الهندية بين الدولتين الوليدتين فإنه عين أساساً آخر مغايراً فيما يتصل بمصير إمارات المنطقة المستقلة . و إلى ذلك الاختلاف بين الأساسين و المعيارين ترتد جذور الصراع الهندي الباكستاني ، إذ انطلاقاً منه ثار الخلاف بين الدولتين حول ثلاث إمارات هي جوناغاد و حيدرآباد و كشمير . فأما الأولى فقد كان أميرها مسلماً برغم أن غالبية سكانها هم من الهندوس ، و أراد هذا الأمير - مستنداً في ذلك إلى توصية مونتباتن - أن ينضم بإمارته إلى الباكستان ، غير أن الهند رفضت بشدة انضمام جوناغاد إلى الباكستان ، و تذرع الهنود في موقفهم هذا بأن غالبية سكان الإمارة هم من الهندوس ، وأن الأراضي الهندية تحيط بهم من كافة الجهات ، و اقترحت الهند إجراء استفتاء لتقرير مصير الإقليم ، ثم ما لبثت أن اجتاحته جيوشها و ضمته بالقوة إلى أراضيها . و على غرار موقفها من جوناغاد كان موقف الهند من إمارة حيدرآباد ذات

الأغلبية الهندوسية ، حيث قام الهنود بضم تلك الإمارة إلى أراضيهم بالقوة على الرغم من أن أميرها المسلم كان يرغب في بقائها مستقلة^(٥) . وهكذا فقد ضربت الهند عرض الحائط بتوصية مونتياتن فيما يتصل بمصير إقليمي حيدرآباد و جوناجاد وضمت الإقليمين بالقوة إلى حظيرتها متترعة بمبدأ آخر ابتدعه هو مبدأ غالبية سكان الإقليم رافضة بذلك مبدأ مونتياتن القاضي بالاستناد إلى رغبة حاكم الإقليم في تقرير مصيره . وارتباطاً بما تقدم أرادت باكستان -بصدد مصير إقليم كشمير - أن تعمل ذات المبدأ الذي ابتدعته الهند و فرضته بالقوة في كل من جوناجاد و حيدر آباد ألا وهو مبدأ غالبية السكان ، حيث كان مؤسس باكستان محمد علي جناح يرى أن التكوين العرقي لكشمير يحتم أن يكون الإقليم جزءاً من أراضي بلاده في حين كان رئيس وزراء الهند جواهر لال نهرو يعتبر ذات الإقليم جزءاً لا يتجزأ من الأراضي الهندية^(٦) ، وذلك على الرغم من كون زهاء تسعة أعشار سكان كشمير هم إذاك من المسلمين . و على ذلك اختلفت الدولتان و بذرت في تربة شبه القارة الهندية بذور صراع دلم عقوداً عديدة ولما يزل مستعصياً على الحل . ولقد اندلعت الشرارة الأولى لذلك الصراع على إثر إعلان الهندوسى هارى سينج مهراجا كشمير رفضه الانضمام بإقليمه إلى باكستان و تأكيد رغبته في بقاء الإقليم مستقلاً . و فى ظل تلك الظروف سرعان ما ظهرت فى كشمير حركة تمرد مسلحة أطلقت على نفسها حركة كشمير آزاد (أو كشمير الحرة) ، وهى حركة خرجت من صفوف الغالبية الكشميرية المسلمة وراحت تمتشق السيف فى وجه المهراجا الهندوسى بغية خلعها عن حكم الإقليم تمهيداً لضمه الى الدولة التى تجسد هوية المسلمين فى شبه القارة الهندية ألا وهى باكستان . و

من هنا فقد كان من الطبيعي أن تخف الأخيرة إلى تقديم يد العون إلى كشمير آزاد ، و لم يكن أمام المهرجا من حل سوى اللجوء إلى الهند طلباً لمساعدتها فى مواجهة زحف قوات الثوار التى كادت تدخل سرينيجار عاصمة الإقليم غير أن نهرو رفض مساعدة هارى سينج إلا فى حالة واحدة وهى أن يقدم الأخير طلباً واضحاً يعلن بمقتضاه رغبته فى الانضمام بكشمير إلى الهند ، ولم يكن أمام مهرجا الإقليم من حل سوى الإذعان لمطلب نهرو^(٧) وفى هذا الإطار أرسل المهرجا رسالة إلى مونتابتن أنهى إليه من خلالها قراره الانضمام بكشمير إلى الهند ، وبرر له فى ذات الوقت دوافعه لهذا القرار ، وقد جاء فى تلك الرسالة ما يلى : (نظراً إلى الوضع الراهن فى دولتى ، ونظراً إلى حالة الطوارئ الخطيرة التى تتعرض لها الآن فإنه لا مفر من طلب المعونة من دمييون الهند ، وبطبيعة الحال لا تستطيع الهند تقديم المعونة المطلوبة إلا إذا انضمت دولتى إليها ، ولذلك قررت الانضمام إلى الهند ، وطفى هذا وثيقة طلب الانضمام)^(٨).

غير أن رد اللورد مونتابتن على طلب المهرجا لم يحمل فى طياته الموافقة على انضمام كشمير إلى الهند بصفة دائمة و نهائية ، وإنما وافق الحاكم العام فحسب على انضمام الإقليم إلى الدولة الهندية بصفة مؤقتة و لفترة محدودة يتم خلالها ترسيخ الأمن داخله. ، و تطهيره من قوات الغزاة(على حد تعبير مونتابتن) ، تمهيداً لإيجاد تسوية نهائية لمشكلة الإقليم من خلال إجراء استفتاء شعبى يقرر من خلاله الكشميريون قاطبة مصير إقليمهم^(٩).

وهكذا فإن مونتياتن لم يعط للهنود ما كانوا يصبون إليه من موافقة على انضمام كشمير بصفة نهائية إلى أراضيهم ، و على الرغم من ذلك فإنهم لم يكونوا ليقفوا مكتوفى الأيدى أمام زحف قوات كشمير آزاد المدعومة بقوة الجيش الباكستانى ، وهو الزحف الذى لم يكن لقوات مهراجا كشمير قبل بمواجهته . و على ذلك فسرعان ما تدخلت الجيوش الهندية بكل ثقلها فى مواجهة القوات الأزرادية الباكستانية لتتور بذلك رعى أول حرب بين الدولتين اللتين لم يكن قد مضى على ولادتهما سوى بضعة شهور ، إنها الحرب التى مثلت الحلقة الأولى من حلقات ذلك الصراع الدامى الذى لم تخدم نيرانه حتى لحظتنا هذه . على أية حال فقد ظلت تلك الحرب مستعرة الأوار حيث تمكنت القوات الهندية مع نهاية عام ١٩٤٧ من احتلال قطاع هام من كشمير ، وفى يناير ١٩٤٨ أصدرت الأمم المتحدة ممثلة فى مجلس الأمن قراراً يقضى بوقف إطلاق النار غير أن طرفى الصراع ضربا عرض الحائط بذلك القرار ^(١٠) ثم كان أن أصدر المجلس فى ٢١ أبريل ١٩٤٨ قراراً جديداً يقضى بوقف إطلاق النار بين الطرفين المتحاربين و تكوين لجنة دولية خماسية تتألف من الأرجنتين و بلجيكا و كولومبيا و تشيكوسلوفاكيا و الولايات المتحدة لتقديم مساعيها الحميدة ووساطتها بين الطرفين المتنازعين ، كمانص القرار على تكليف الأمين العام للأمم المتحدة بتعيين مشرف على عملية استفتاء طالب المجلس بإجرائها لتقرير مصير الإقليم . بيد أن الدولتين المتصارعتين لم تدعنا للقرار الجديد فى البداية وظلت الحرب بينهما مستعرة تحصد أرواح عشرات الآلاف من البشر ، وتجنر فى نفوس كلا الشعبين مكنون الكراهية إزاء الآخر . غير أنه بحلول عام ١٩٤٩ وفى ظل ضغوط دولية

تبنتها الولايات المتحدة وافقت الدولتان فى يناير من ذلك العام على وقف عملياتهما العسكرية، وأرسلت الأمم المتحدة مراقبين عسكريين للإشراف على عملية وقف إطلاق النار ، و طالبت الجماعة الدولية ممثلة فى المنظمة الدولية قوات الدولتين بالانسحاب من كشمير تمهيداً لإجراء استفتاء شعبى يقرر بمقتضاه الكشميريون مصير إقليمهم ، بيد أنه نظراً لأزمة الثقة المترسخة فى نفوس كل من الطرفين المتحاربين إزاء الطرف الآخر فإن كليهما رفض أن تتسحب قواته قيد أنملة عن موقعها فى الإقليم ^(١١) وعلى ذلك فإنه عندما تم وقف إطلاق النار فى بداية عام ١٩٤٩ ظلت كلتا الدولتين مطبقة على القطاع الذى تحتله قواتها من كشمير ، و بالتالى أضحت الإقليم - على المستوى الواقعى - مقسما إلى قسمين غير متساويين ، حيث يسيطر الهنود على ثلثى مساحة كشمير وأربعة أخماس سكانها ، فى حين تدين للباكستانيين السيطرة على الثلث الباقى من أراضى الإقليم و خمس سكانه ^(١٢) . فأما القطاع الهندى فيضم ثلاث مقاطعات رئيسية هى كشمير (وغالبية سكانها العظمى من المسلمين) ، وجامو (وتتركز بها أقلية هندوسية لا يستهان بها) ، ولاداخ (وتقفنها أقلية بوذية أقل حجمامن الأقلية الهندوسية) . وأما القطاع الباكستانى من الإقليم فيضم مقاطعات جيلجيت و هونزا و كشمير آزاد ^(١٣) .

وعلى تلك الحال تجمدت الأوضاع على أرض كشمير غداة وقف إطلاق النار بين الهند و باكستان فى بداية عام ١٩٤٩ ، وفشلت سائر الجهود التى بذلتها الأمم المتحدة حتى عام ١٩٥٢ فى إيجاد حل للمشكلة ، كما أن المفاوضات المباشرة التى أجريت بين الطرفين

الهندي و الباكستاني خلال النصف الثاني من عام ١٩٥٣ كان مآلها إلى
الفشل أيضاً، حيث أرادت الهند اعتبار خط وقف إطلاق النار (عام
١٩٤٩) هو خط الحدود بين الدولتين و بالتالي تقسيم كشمير على
أساس ذلك الخط^(١٤) ، و ذلكم بطبيعة الحال هو ما لم يكن ليقبله
الباكستانيون الذين لم يكونوا ليوافقوا على استئثار غرماهم الهنود بثلاثي
مساحة ذلك الإقليم الذي تشي تركيبته العرقية - في تصور الباكستانيين
- بحتمية ضمه برمته إلى الباكستان . . .

وعلى الجانب الآخر فإن الهنود لم يكونوا يقبلون بالحصول على
أقل من نصيب الأسد من ذلك الإقليم ذي الموقع الجغرافي الإستراتيجي
بالغ الأهمية ، و الذي جعل من كشمير القلب النابض لمنطقة جنوب
آسيا قاطبة إذ يوجد الوادي الكشميري على ارتفاع أكثر من خمسة
آلاف قدم فوق مستوى سطح البحر محاطا بالجبال ، فالهيمالايا في
شماله ، و البنغال في جنوبه^(١٥) و تتأخم حدوده الشرقية و الشمالية
الشرقية حذود الصين في التبت و سينكيانج ، وفي الشمال الغربي يقع
شريط ضيق من أفغانستان (شريط واخان) و الذي هو على بعد
بضعة أميال من منطقة التركستان السوفيتية (السابقة) بجمهورياتها
الخمس، وفي الغرب و الجنوب الغربي تقع باكستان ، وفي الجنوب
الهند^(١٦) و تتعاضم أهمية موقع كشمير بالنسبة للهند في ظل وجود
صراع حدودي بينها وبين الصين في منطقة الهيمالايا ، هو الصراع
الذي لم يحسم حتى يومنا هذا و الذي كان سبباً في انسياق الدولتين إلى
ساحة الحرب عام ١٩٦٢ ، كما أنه هو العامل المحرك للتوتر الدائم في
العلاقات الهندية للصينية .

وفضلاً عما تقدم فإنه ليس من المقبول فى تصور الهنود أن يتنازلوا عن كشمير لأولئك القوم الذين كانوا سبباً فى تقسيم شبه القارة الهندية ألا وهم الباكستانيون ، ذلك بأن هذا التقسيم جاء رغم أنف الزعماء الهنود الذين طالما اعتبروه خطأ أساسياً حسب تعبير رئيس وزراء الهند الأسبق نهرو ، إن الهند وإن سلمت بواقع ذلك التقسيم فإن مرارته لما نزل فى حلقها ، نظراً لما تمخض عنه من مشكلات تتعلق بالأقليات ، وأخرى تتصل بتوزيع مياه الأنهار الدولية ، و ثلاثة بصدد تخطيط الحدود بين الدولتين اللتين أسفر عن ظهورهما ذلك التقسيم (١٧).

وهكذا و نظراً لكل ما تقدم ظل الهنود قابضين على كشمير رافضين لأى حل قد يكون من شأنه انتزاع ذلك الإقليم من بين ظهرانيهم ، و بالتالى فقد ضربوا عرض الحائط بقرارات مجلس الأمن لعامى ١٩٤٨ ، ١٩٤٩ ، و القاضية - كما أسلفنا - بإجراء استفتاء يقرر بمقتضاه الكشميريون مصير إقليمهم . وذلك هو الموقف الذى أعلنه صراحة مندوب الهند لدى الأمم المتحدة عندما عرضت الباكستان المشكلة على مجلس الأمن مجدداً فى يناير ١٩٦٢ ، فرداً على مطالبة الباكستانيين بإعمال مبدأ حق تقرير المصير فى كشمير أعلنه المندوب الهندى بكل حزم : " إن انضمام ولاية جامو وكشمير إلى الهند هو انضمام كامل وليس مؤقتاً ، كما إن الظروف الدولية قد تغيرت عن عامى ١٩٤٨ ، ١٩٤٩ " (١٨)

على أية حال فإنه إزاء رفض كل من الدولتين المتنازعتين التخلي عن موقفها كان من الطبيعى أن تتصاعد حدة الصراع بينهما ، وعلى

ذلك فسرعان ما راحت كلتاهاما تحصن ذاتها وتدعم قوتها و تقوى من شوكتها فى مواجهة الأخرى ، من خلال الإرتباط بطبقات لها من بين القوى الدولية الكبرى ، الأمر الذى جعل الصراع الهندى الباكستانى بمثابة الدبابة التى من خلالها عبرت تلك القوى إلى منطقة جنوب آسيا فى إطار البحث عن الحلفاء راحت الباكستان - بادئ ذى بدء - تربط نفسها بالأحلاف الغربية ، حيث تلاقى مصالحها مع مصالح كبرى القوى الغربية المتمثلة فى الولايات المتحدة ، تلك الدولة التى كانت وقتذاك تبحث عن حليف لها فى جنوب آسيا تدعم به موقفها فى سعيها الدؤوب الى مكافحة المد الشيوعى فى تلك المنطقة ، وعلى ذلك فلم يتردد الأمريكيون فى مصافحة اليد الباكستانية المتطلعة الى حليف قوى يشد أزرها فى مواجهة الهند ^(١٩) . و ارتباطا بما تقدم انضمت الباكستان خلال النصف الأول من خمسينيات القرن العشرين إلى إثنين من أحلاف الكتلة الغربية ، فأما الحلف الأول فقد تمثل فى حلف جنوب شرق آسيا والذى تم التوقيع على معاهدة إنشائه فى ٨ سبتمبر عام ١٩٥٤ بالعاصمة الفلبينية مانيلا ، و ضم الحلف فى عضويته كلاً من الولايات المتحدة وبريطانيا وفرنسا وأستراليا ونيوزلندا والفلبين و تايلاند وباكستان . وكان الهدف من إنشاء هذا الحلف - بطبيعة الحال - هو التصدى للزحف الشيوعى فى منطقة جنوب شرق آسيا ^(٢٠) .

أما الحلف الغربى الآخر الذى انضمت إليه الباكستان فقد تمثل فى حلف بغداد ، ذلك الحلف الذى نشأ فى عام ١٩٥٥ بهدف مواجهة المد الشيوعى فى منطقة الشرق الأوسط ، و تمثل أعضاؤه فى كل من بريطانيا و تركيا و العراق و إيران بالإضافة إلى الباكستان ، أما

الولايات المتحدة - كبرى القوى الغربية و الداعية إلى إنشاء ذلك الحلف - فقد قصرت عضويتها فى الحلف على اللجنتين العسكرية و الاقتصادية ولجنة مكافحة النشاط الهدام (٢١).

ومهما يكن الأمر فإن ارتباط باكستان بالأحلاف الغربية أكسبها تأييد الأمريكيين الدائم وقتذاك لموقفها فى صراعها مع الهند ، كما طفقت الولايات المتحدة - تأسيسا على ذلك - تغدق المساعدات الاقتصادية و العسكرية على حليفها الآسيوية تدعيما لها فى مواجهة الشيوعية ، وبطبيعة الحال فإن تلك المساعدات السخية من شأنها أن تنامت قوة الجيش الباكستانى، و تزايدت قدراته فى مواجهة نظيره الهندى . إن تحالف الباكستان مع الغرب - إذا - إنما قام على أساس دخولها حظيره و مناهضة الشيوعية فى مقابل اكتساب تأييده الدائم على المستوى الدبلوماسى و الحصول على مليارات الدولارات من الخزانة الأمريكية (٢٢) .

ولعله من المفارقات بشأن ما تقدم أنه على الرغم من ارتباط باكستان بالمعسكر الغربى (المناوئ للشيوعية بطبيعة الحال) إلا أنها فى ذات الوقت اتخذت من الصين الشيوعية حليفا لها فى مواجهة الهند . فالحق أن العداء المشترك إزاء الهنود كان من جرائه أن جمع - فى مواجهتهم - شمل الباكستانيين - على انتمائهم للغرب - و الصينيين الذين هم - وقتذاك - ألد أعداء الغرب . و تتعين الإشارة إلى أن مرد علاقة الود المفقود بين الصين و الهند هو إلى أسباب ثلاثة تتمثل فيما يلى (٢٣) :

١- الصراع الحدودى بين الدولتين و الذى تمتد ساحته لمسافة ٢٢٠٠ ميل فى مناطق الهيمالايا و التبت المختلفة ، ورفض الصين الاعتراف بمعاهدات ترسيم الحدود التى فرضتها بريطانيا ايان احتلالها للهند وعلى رأسها (معاهدة التبت كشمير لعام ١٨٤٢).

٢- قيام الصين بضم إقليم التبت إلى أراضيها عنوة عام ١٩٥٠ ضاربة عرض الحائط برفض الهند لذلك الإجراء و رغبة الهنود فى بقاء ذلك الإقليم مستقلاً . و يشار هنا إلى أن ميراث العداء بين الدولتين بصدد التبت قد تنامى فى عام ١٩٥٩ من جراء اندلاع اضطرابات واسعة النطاق فى الإقليم طالب مدبروها بالاستقلال عن الصين ، و اتهام الأخيرة للهند بالوقوف وراء تلك الاضطرابات لاسيما بعد فرار الزعيم الانفصالى التبتى الدالاي لاما إلى الهند فى ذلك العام وموافقة الهنود - دون أى تردد - على إيوائه فى أراضيهم .

٣- تنافس الدولتين - لاسيما خلال خلال حقبة الحرب الباردة - على الظهور بمظهر الدولة الكبرى الجديرة بقيادة القارة الآسيوية و الإمساك بدفة سياستها و مواقفها إزاء كافة الشؤون الدولية . فالصين - ذلك العملاق البشرى الشيوعى - كانت تتطلع إلى حمل راية الشيوعية و زعامة العالم الشيوعى، و كان الصينيون يرون أنهم أكثر أهلية لذلك من الاتحاد السوفييتى خصوصاً بعد اتجاه خروتشوف إلى انتهاج سياسة

التعاش السلمي مع الغرب، الأمر الذي اعتبرته الصين تخلياً
عن مبادئ لينين و خيانة لها (٢٤).

واعتبر الصينيون أن طريقهم لتزعم العالم الشيوعي يبدأ من
تبوؤ بلادهم موقع الزعامة في آسيا ، ومن هنا فقد اصطدمت
التطلعات الصينية بتطلعات الهند ذلك العملاق البشري الآسيوي
الآخر الراغب في نشر نموذجها الخاص بالحياد و عدم الانحياز في
شئى ربوع آسيا .

جملة القول في شأن ما تقدم أن باكستان - في إطار سعيها
لتدعيم موقفها الدولي تجاه الهند - إنما لجأت إلى التحالف مع
الغرب و على رأسه الولايات المتحدة ، كما أن نسق العلاقات
الدولية في جنوب آسيا أملى على الباكستانيين و الصينيين أن
يتقاربوا في مواجهة عدوهم المشترك المتمثل في الدولة الهندية .

وفي المقابل كان على الهند أن تجد لها حليفاً قوياً يعزز من
موقفها في مواجهة عدوتها التي تكثر بعباءة الغرب و صافحت
التنين الصيني ، ولم يكن أمام الهنود من سبيل سوى التقارب مع
الدب السوفيتي ، وإذا كان السوفييت قد آثروا - في البداية - اتخاذ
موقف المحايد من الصراع الهندي الباكستاني فإن انضمام الباكستان
إلى المعسكر الغربي دفعهم دفعاً إلى مناصرة الهند و تعضيدها و
تبني مواقفها (٢٥).

كانت تلكم هي أبرز ملامح النسق الإقليمي لمنطقة جنوب آسيا ، وبالعودة إلى أجواء الأحداث في المنطقة فقد شهد مسرحها في عام ١٩٦٢ حربا صينية هندية انسأقت إليها الدولتان بفعل توتر علاقاتهما من جراء الخلاف البائن بينهما حول تعيين الحدود على النحو المشار إليه سلفا. ففي ٨ سبتمبر ١٩٦٢ عبرت القوات الصينية خط مكماهون ذلك الخط الحدودي الذي كانت قد عينته اتفاقية التبت - كشمير لعام ١٨٤٢ كأحد أهم خطوط الحدود بين الصين و الهند ، و هو الخط الذي رفض الصينيون الاعتراف به شأنه في ذلك شأن سائر مقررات تلك الاتفاقية . و بعبور الصينيين خط مكماهون اندلعت المعارك بين الجيشين الهندي و الصيني ، وكان التفوق واضحا للصينيين الذين حققوا النصر ثلو النصر فلم يمتض طويل وقت إلا وقد دانت لهم السيطرة على قطاعات هامة من الأراضي الهندية ، فراحوا يعلنون - في ٢١ نوفمبر ١٩٦٢ - وقف إطلاق النار من جانب واحد ، ثم ما برحوا أن انسحبوا من بعض الأراضي التي كانوا قد احتلوا عند القطاع الشرقي من الحدود فعادوا بقواتهم حتى خط مكماهون ، في الوقت الذي احتفظوا فيه بجل مكاسبهم الإقليمية في القطاع الغربي، و التي تمثلت في منطقة بلغت مساحتها زهاء ١٥٠٠٠ ميل مربع من مقاطعة لاداخ التي هي إحدى مقاطعات إقليم جامو و كشمير (٢١).

و الحق أنه على الرغم من خسارة الهند لبعض أراضيها في حربها مع الصين إلا أن الهنود جنوا إبان تلك الحرب مكاسب سياسية و اقتصادية وعسكرية لا يستهان بها . ذلك بأن الغزو

الصينى للهند كان من شأنه أن أعلن كلا القطبين الأمريكى و
السوفييتى تعاطفه مع الهنود و تأييده لموقفهم . فمع بدء الهجوم
الصينى فى خريف عام ١٩٦٢ نسى نهرو سياسة عدم الانحياز و
راح يطلب المساعدة و العون من الولايات المتحدة مستغلاً فى ذلك
حقبة أن الصين الشيوعية هى واحدة من أعدى أعداء الأمريكيين ،
وبالفعل لم يخب مسعى نهرو إذ راح الرئيس كيندى يعلن تعاطف
بلاده مع الهند و زيادة المساعدات الاقتصادية الأمريكية الموجهة
لها ، ليس هذا فحسب بل و ما برح أن أكد على أنه فى حالة اشتداد
أوار الحرب الصينية الهندية فإن للهند أن تتوقع العون و المساعدة
من الولايات المتحدة (٢٧).

وارتباطاً بطبيعة النسق الإقليمى لمنطقة جنوب و تأسيساً على
طبيعة علاقات القوى الدولية و الإقليمية داخله كان من الطبيعى أن
يثير الموقف الأمريكى المتعاطف مع الهند استياء الباكستان ، إذ لم
يكن من الأمور المقبولة لدى الباكستانيين - بطبيعة الحال - أن
يروا حلفاءهم الأمريكيين يقدمون دعمهم السياسى و الاقتصادى
للهند التى هى العدو الأول لكل باكستانى . و فى ظل هذا الموقف
الخرج سعى الأمريكيون إلى إحداث نوع من التقارب بين الهند و
باكستان و إيجاد حل للمشكلة کشميرية ، غير أن سائر المساعى
الأمريكية ذهبت أدراج الرياح ، حيث رفض الهنود التجاوب مع
تلك المساعى لاسيما بعد أن أبرمت باكستان اتفاقاً مع الصين بصدد
تعيين الحدود بين الجزء الذى يسيطر عليه الباكستانيون من کشمير

(كشمير آزاد) و إقليم سينكيانج الصينى ، و هو الاتفاق الذى اعتبره الهنود تعدياً على سيادة بلادهم (٢٨).

على صعيد آخر فإن الهجوم الصينى على الهند - كما أسلفنا - أكسبها تأييد الاتحاد السوفيتى ، حيث راح خروشوف يعلن : " إن الشعب السوفيتى يحفظ مشاعر الصداقة للعظيمة لشعب الهند" و لم يكتف الزعيم السوفيتى بذلك و إنما أجاب الهنود إلى طلبهم الخاص بمساعدة السوفييت للهند فى إنشاء مصانع لطائرات الميج على أراضيها (٢٩).

وهكذا يتضح فى ثنايا كل ما تقدم كم هو رخو نسق علاقات القوى فى منطقة جنوب آسيا ، و كم هى معقدة شبكة العلاقات الدولية فى تلك المنطقة ، و بالتالى كم هى غائمة أجواء بيئة الصراع الهندى الباكستانى . فالباكستان دخلت حظيرة الغرب لكنى تتخذ من الولايات المتحدة حليفاً يشد من أزرها فى مواجهة الهند ، و فى ذات الوقت راح الباكستانيون نورو التوجه الغربى يتقاربون مع الصينيين على شيوعتهم و عدائهم للغرب ، مستغلين الأجواء الصراعية التى عليها حال العلاقات الصينية الهندية فى تعزيز موقفهم إزاء أعدائهم الهنود ، إن الباكستان إذاً سعيّاً وراء مصالحها - قد تحالفت مع الغرب الموغل فى ليبراليته فى الوقت الذى تقاربت فيه مع الصينيين الذين هم غلاة الشيوعيين .

و الهند التى هى من أقطاب دعاة سياسة عدم الانحياز ما برحت هى الأخرى تضرب عرض الحائط بتلك السياسة فتطلب العون تارة من السوفييت و أخرى من الأمريكيين ، و لتذهب مبادئ عدم الانحياز إلى الجحيم طالما لم تجد فى تحقيق المصلحة القومية . و الأمريكيون الذين هم حلفاء الباكستان هاهم يستغلون أول فرصة و يصافحون يد الهنود على الرغم من كونهم ألد أعداء حلفائهم الباكستانيين . و الاتحاد السوفيتى قطب الشيوعية الأول لم يتردد هو الآخر فى تأييد الهند خلال حربها مع الصين التى هى قطب شيوعى آخر غير أنه يتردد على زعامة السوفييت لتيار الشيوعية الدولية ، وبالتالي فهو عدو للاتحاد السوفيتى على الرغم من شيوعية كليهما .

و الصين - أيضا - تتقارب مع الباكستان التى هى حليفة الغرب ، و تعادى رفاقها السوفييت لأن مصلحتها القومية اقتضت ذلك .

إننا إذاً بصدد الحقيقة الخالدة لعالم العلاقات الدولية و التى قوامها أنه عالم يقوم على علاقات قوى لا يحكمها سوى قانون واحد هو قانون المصلحة القومية .

على أية حال فإنه بالعودة إلى صعيد أحداث الصراع الهندى الباكستانى نشير إلى أن كافة الجهود و المساعى التى بذلت على المستويين العالمى و الاقليمى خلال الفترة (١٩٤٧-١٩٦٥) قد باءت بالفشل فى إيجاد حل سلمى لذلك الصراع و وضع نهاية له ، كما أن الأجواء العدائية ظلت مهيمنة على علاقات طرفى الصراع

أغلب سنى تلك الفترة الأمر الذى كان من شأنه أن احتكم الطرفان إلى قانون القوة من جديد فانساقا إلى حومة الوعى للمرة الثانية فى عام ١٩٦٥ ، إنها الحرب الهندية الباكستانية الثانية و التى سنعرض لها فى المبحث التالى.

المبحث الثانى

فى

حرب عام ١٩٦٥

أحداثها - نتائجها - آثارها الدولية

تتعين الإشارة - بداية - إلى أنه عندما حل على وجه البسيطة عام ١٩٦٥ كانت الصين الشيوعية هى أقرب حليف إلى باكستان ، إذ كان عام ١٩٦٤ قد شهد توقيع معاهدة صداقة بين الدولتين وصلت بتقاربهما إلى ذروته ، . فى الوقت الذى بدا فيه الباكستانيون و قد يئسوا من الاعتماد على حلف مانيتا كسند لهم فى صراعهم مع الهند . إن الباكستان حينما انضمت إلى ذلك الحلف إنما كانت تتوقع أن ينحاز أعضاؤه - وعلى رأسهم الولايات المتحدة - كلية إلى جانبها ، وأن يكون الحلف ورقة ضغط قوية للباكستانيين على الهند، وأن لايدخر أعضاؤه أياً من وسائل المؤازرة - بما فى ذلك استخدام القوة المسلحة - فى تعضيد المواقف الباكستانية ^(٢٠). ومن هنا فقد كانت صدمة الباكستانيين كبيرة عندما شرع حلفاؤهم الغربيون - و على رأسهم الأمريكيون - فى إغداق المساعدات الاقتصادية والعسكرية على أعدائهم الهند ، إبان حرب الحدود الصينية الهندية عام ١٩٦٢ على نحو ما قد أشرنا . ففى أعقاب ذلك عمت الشارع الباكستانى أجواء الاستياء إزاء الغرب و الأمريكيين و حلف مانيتا على السواء ، و بدأ الرئيس الباكستانى أيوب خان يفقد الثقة فى الحلف ، و يدرك أنه غير دى مصداقية فى الاعتماد عليه كسند فى مواجهة الهند . وبالتالي فقد راح أيوب خان يظهر اللامبالاة بالحلف و بفكرة الخطر الشيوعى التى

كانت من وراء إنشائه ، و أخذ بدلاً من ذلك يدعم علاقاته أكثر و أكثر مع الصين التى هى عدو الهند و الغرب فى ذات الوقت (٢١) .

فى ظل تلك البيئة اندلعت الحرب الهندية الباكستانية الثانية ، فعلى أرضية صراع متصاعد شهنته علاقات الدولتين خلال عامى ١٩٦٣ و ١٩٦٤ حدثت - مع بداية عام ١٩٦٥ - مناقشات بين قواتهما فى منطقة ران كوتش Rann of kutch الحدودية تصاعدت على إثرها المشاعر العدائية بين الدولتين على نحو خيمت - فى ظله - نذر الحرب التى لم تثبت أن اندلعت وامتد ميدانها ليشمل مناطق حدودية أخرى عديدة حال سرداربومت و شديت و بياربٲ ، حيث حققت الجيوش الباكستانية انتصارات هامة فى تلك المناطق ، الأمر الذى حدا بالحكومة الهندية إلى حشد قواتها فى البنجاب - خلال شهر مايو - بغية تطوير الهجوم ، فى حين راحت الباكستان ترسل عشرات المتسللين إلى الجزء الهندى من كشمير مسلحين بالأسلحة الخفيفة و القنابل اليدوية، حيث حاولوا الاستيلاء على العاصمة الكشميرية سرينجار و اشعال فتيل الثورة فى الاقليم تمهيداً لعبور القوات الباكستانية إلى الاراضى الكشميرية (٢٢) . و تأسيساً على ما تقدم صعد كلا الجانبين عملياته العسكرية و حمى وطيس الحرب و استعر أوارها خلال شهور صيف عام ١٩٦٥ لى يزداد حرارة على حرارته و قيظا على قيظه فى ربوع جنوب آسيا . و لقد بذلت العديد من الجهود الدولية بغية اقناع الدولتين بوقف اطلاق النار ، حيث ضغطت كل من الولايات المتحدة و بريطانيا على الحكومتين الهندية و الباكستانية لى توقفا عملياتهما العسكرية ، وكان لرئيس وزراء بريطانيا - وقتذاك - هارولد ويلسون قصب السبق فى الوساطة بين الدولتين ، كما بذل الأمين العام للأمم

المتحدة يونثانت جهوداً مضنية - خلال شهور ذلك الصيف القائل - في سبيل إيقاف الحرب ، غير أن كافة الضغوط و الجهود الدولية لم تفلح في إطفاء ألسنة اللهب ، بل وطور طرفاها عمليتهما العسكرية خلال الأسبوع الأخير من شهر أغسطس حيث عبرت 'حشود باكستانية ضخمة خط وقف إطلاق النار في كشمير - في الثامن و العشرين من ذلك الشهر، وهو الخط الذي كان قد تم تحديده - بمعرفة الأمم المتحدة- في يناير ١٩٤٩ (٣٢) . و بحلول الأيام الأولى من شهر سبتمبر ١٩٦٥ كانت الجيوش الباكستانية قد حققت انتصارات هامة في منطقة شامب الواقعة جنوبى غرب كشمير ، كما دانت للباكستانيين السيطرة على مدينة أخانور بعد أن توغلوا مسافة عشرين ميلاً داخل الأراضي الهندية ، وردت الهند - فى المقابل - بشن هجوم واسع النطاق على الجبهة الغربية فى منطقة البنجاب و مدينتى لاهور وسيلالكوت، و تزداد المعارك شراسة و يأبى الطرفان إلا الاستمرار فى القتال متجاهلين لقرار أصدره مجلس الأمن - فى ٣ سبتمبر- يدعوها إلى وقف إطلاق النار (٣٤) . وفى ظل استمرار الحرب و اتساع نطاقها تنامت مخاوف الجماعة الدولية من انسياق القوى الكبرى إلى ساحتها على نحو كان ينذر بوقوع حرب عالمية ، و عليه فقد تضافرت الجهود الدولية و تكثفت من أجل لقناع الهند و الباكستان بإيقاف الحرب ، و نظراً لاعتناع كلتا الدولتين باستحالة تحقيق نصر حاسم فى ميادين الوغى لم يكن أمامهما من سبيل سوى الاستجابة للقرار الجديد الذى أصدره مجلس الأمن فى العشرين من سبتمبر و القاضى بوقف إطلاق النار ، لكى تضع الحرب الهندية الباكستانية الثانية أوزارها بدءاً من الثالث و العشرين من سبتمبر ١٩٦٥ .

و يبقى التساؤل ماذا كانت مواقف القوى الكبرى من تلك الحرب ؟ و ماذا كانت آثار الحرب على نسق علاقات القوى فى منطقة جنوب آسيا ؟ وللإجابة على هذا التساؤل نقول إنه على الرغم من محدودية النتائج المباشرة لحرب عام ١٩٦٥ على طرفيها (من حيث الأرباح و الخسائر الميدانية) إلا أن تلك الحرب كان لها دورها البارز فى تدعيم خصائص نسق علاقات القوى (الغرب) فى منطقة جنوب آسيا . إذ نجد أن الصين — التى هى الدولة الشيوعية الكبرى المعادية للغرب — كانت القوة الدولية الوحيدة التى قدمت الدعم السياسى المباشر و المعلن للباكستان التى هى أبرز حلفاء الغرب فى جنوب آسيا . وفى ١٦ سبتمبر ١٩٦٥ و عندما كانت الحرب الهندية الباكستانية لمانزل مشتعلة الأوار حامية الوطيس راحت الصين — كنوع من المؤازرة لباكستان و تعضيد موقفها — تقدم إنذاراً شديداً للهجة إلى الهند ، حمل فى طياته التهديد بالاشتراك المباشر فى الحرب . إذ سلم الصينيون إلى القائم بالأعمال الهندى فى بكين رسالة تهديدية يطالبون فيها الحكومة الهندية بإزالة جميع المنشآت العسكرية التى أقامتها الهند على الحدود التى تفصل إقليم سيكيم عن الصين ، وكذا وقف أعمال الهند العدوانية (على حد تعبير الرسالة) عبر الحدود فى سيكيم و لاداخ ، وذلك فى مدى ثلاثة أيام وإلا كان عليها أن تواجه النتائج الخطيرة (٣٥) .

وعلى الرغم من أن هذا الإنذار الصينى لم يكن يعدو مجرد تهديد على الورق غير مضحوب بأى تحرك فعلى ميدانى إلا أنه كان من شأنه أن أظهر للعيان مدى توطد العلاقات الصينية الباكستانية ، فى الوقت الذى أثار فيه الدهشة من أن تكون هذه هى حال العلاقات بين قوة شيوعية كبرى و دولة تحمل عضوية المعسكر الغربى بمقتضى وثيقتى مانيل

وبغداد . و الحق أنه بقدر ما عمرت أفئدة الباكستانيين وداً ورضى لشد
أزر الصين لهم ، بقدر ما كان عميقا استيائهم و سخطهم إزاء حلفائهم
الأمريكيين . ذلك بأن الولايات المتحدة — بدلاً من أن تخف إلى
مساندة الباكستانيين بحكم اعتبارات التحالف على نحو ما كانوا يتوقعون
— راحت تتخذ موقفاً محايداً من طرفى الحرب و أعلنت وقف تقديم
الأسلحة لكليهما ^(٣٦) . و كان الأمريكيون يأملون — من وراء موقفهم
هذا — استمالة الهند إلى صفهم فى التصدى للزحف الشيوعى بالمنطقة
، مستثمرين فى ذلك التقارب الذى شهدته العلاقات الأمريكية الهندية
على إثر دعم الرنس كيندى للهند اقتصادياً و سياسياً و تسليحياً إبان
حربها مع الصين عام ١٩٦٢ . و قد فاقم مشاعر الاستياء إزاء
الولايات المتحدة فى نفوس الباكستانيين أكثر وأكثر رد الفعل الأمريكى
من الإنذار الصينى للهند ، حيث أعلن الأمريكيون رفضهم للإنذار و
صرحوا بأن " الصين لا يمكنها أن تهاجم الهند دون أن تتعرض للردع
الأمريكى " ^(٣٧) .

و نظراً لما تقدم كان من الطبيعى أن يتساعل الباكستانيون فى مرارة
عن جدوى الارتباط بالمعسكر الغربى و الالتزام بحلف مانيتا ، كما
كان من الطبيعى — كذلك — أن يعلنون صراحة — فى أعقاب حرب
عام ١٩٦٥ — عزمهم الانسحاب من ذلك الحلف ^(٣٨) .

وعلى الجملة فقد فرض القانون الأزلى لعالم العلاقات الدولية نفسه على
مجريات واقع النسق الإقليمى لمنطقة جنوب آسيا ، إنه القانون الذى
قوامه أن العلاقات الدولية هى علاقات قوى لا يحكمها سوى قانون
واحد هو قانون المصلحة القومية ، و أنه فى عالم السياسة لا صداقة
دائمة و لا عداء دائماً وإنما مصالح دائمة ، وأنه حين تتعارض

المبادئ مع المصالح فليعلو صوت المصالح و ليضرب عرض الحائط بالمبادئ .. أية مبادئ.

إن ذلكم القانون هو الذى جعل الصين الشيوعية تتحالف مع الباكستان المفترض فيها — بحكم تحالفها مع الغرب — أن تحارب الشيوعية ، و لم تتحالف الدولتان ولهما ذات المصلحة فى مواجهة عدو مشترك هو الهند .

كما أن ذات القانون (قانون المصلحة) هو الذى حكم علاقة الولايات المتحدة بالباكستان ، فالحق أن الولايات المتحدة لم يكن يعينها تدعيم الباكستان فى مواجهة الهند بقدر ما كان يعينها اكتساب حلفاء آسيويين يعينونها على مجابهة المد الشيوعى فى آسيا ، فى حين أن الباكستان لم يكن يشغلها أمر محاربة الشيوعية بقدر ما كان يعينها دعم موقفها فى صراعها المرير مع عدوتها اللدودة المتمثلة فى الهند .

وأيا كان الأمر فإنه بالانتقال إلى الحديث عن موقف الاتحاد السوفيتى — الذى هو وقتذاك قطب النمق الدولى الثانى — فسنجد أن السوفييت قد اتخنوا من الحرب موقفاً محايداً فلم يظهروا مساندتهم لأى من طرفيها (٣٩). و كان مرد هذا الموقف إلى سببين تمثل أولهما فى الخوف من اتساع نطاق المواجهة بدخول كل من الصين و الولايات المتحدة — مباشرة — إلى ساحتها ، فى حالة إعلان الاتحاد السوفيتى مساندته للهند (الذى كانت تربطه بها علاقات متميزة على نحو ما قد أشرنا) ، الأمر الذى كان ينذر باندلاع حرب عالمية لم يكن من بين القوى الكبرى من لا يخشى اندلاعها .

أما السبب الثانى الذى كان من وراء ذلك الموقف السوفيتى فيتمثل فى محاولة السوفييت استمالة الباكستان و التقارب معها منتهزين فى ذلك فرصة تدهور العلاقات الأمريكية الباكستانية من جراء الموقف الأمريكى غير المساند للباكستانيين خلال الحرب . و الحق أن السوفييت قد نجحوا الى حد كبير فى تحقيق ما كانوا يرمون إليه من وراء موقفهم المتقدم . إذ حققت الدبلوماسية السوفيتية — وقتذاك — المعادلة الصعبة فمدت جسور التقارب مع الباكستانيين فى الوقت الذى كان السوفييت فيه يتمتعون بعلاقات وثيقة مع الهند . و على إثر جهود دبلوماسية مضية نجح السوفييت — غداة انتهاء حرب عام ١٩٦٥ — فى التقريب بين الهند و باكستان ، لكى تجلسا فى النهاية إلى مائدة المفاوضات السوفيتية و توقعاً اتفاق سلام . فخلال الفترة الممتدة من ٤ إلى ١٠ يناير ١٩٦٦ اجتمع فى طشقند عاصمة أوزبكستان السوفيتية (آنذاك) كل من لال بهادر شاسترى رئيس وزراء الهند ، و محمد أيوب خان رئيس باكستان ، و كوسيجين رئيس وزراء الاتحاد السوفيتى فانهتئى اجتماعهم بتوقيع اتفاقية للسلام بين الهند و الباكستان عرفت باتفاقية طشقند^(٤٠).

و قد أعلن طرفا اتفاقية طشقند — على نحو ما جاء فى ديباجتها — عزمها على تحقيق السلام فى المنطقة ، و بذل الجهود من أجل خلق علاقات حسن الجوار بين الهند و باكستان ، و الامتناع عن الالتجاء إلى استخدام القوة فى علاقاتهما ، و كذا تسوية خلافاتهما بالطرق السلمية طبقاً لميثاق الأمم المتحدة على اعتبار أن استمرار توتر العلاقات بين الدولتين لا يخدم مصالح شعبيهما . وعلى الجملة يتمثل فحوى أظهر بنود اتفاقية طشقند فيما يلى^(٤١).

١- اتفاق رئيس وزراء الهند و رئيس الباكستان على انسحاب جميع القوات المسلحة التابعة لدولتيهما فى موعد غايته ٢٥ فبراير ١٩٦٦ و ذلك إلى مواقعها قبل ٥ أغسطس ١٩٦٥ ، و على أن يحترم كلا الطرفين شروط و خط وقف إطلاق النار .

٢- اتفاق الطرفين على أن تقوم العلاقات بين الهند و الباكستان على أساس مبدأ عدم تدخل كلتيهما فى الشؤون الداخلية للآخرى .

٣- اتفاق الطرفين على عدم تشجيع أى من الدولتين لأية دعاية مضادة للآخرى، و تشجيع الدعاية التى من شأنها تنمية العلاقات الودية بين البلدين .

٤- عودة العلاقات الدبلوماسية العادية بين الدولتين إلى مجراها .

٥- اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتبادل أسرى الحرب .

٦- الاتفاق على عقد اجتماعات دورية على مختلف المستويات لبحث كافة الأمور ذات الصلة بعلاقات الدولتين .

٧- إعادة كلا الطرفين للممتلكات و الأموال التى استولى عليها أثناء الحرب .

هذا وفى إطار وضع مقررات طشقند موضع التنفيذ اجتمع بنينولهى - فى ٢٢ يناير ١٩٦٥ - رئيس أركان القوات الهندية بنظيره الباكستانى حيث تم إعداد خطة انسحاب القوات ، و بالفعل بدأت عملية الانسحاب - فى ٢٥ يناير - و سمح لطائرات كل من الدولتين بالتطليق فى أجواء الأخرى ، كما بدأت عملية الإفراج عن الأسرى ، و عودة العلاقات الاقتصادية و التجارية ، وكذا استؤنفت عمليات النقل و

التبادل الثقافى بين البلدين . وكان من شأن ما تقدم أن تحسنت بدرجة كبيرة أجواء العلاقات بين الدولتين ، على نحو جعل البعض من المحللين السياسيين يعرب عن اعتقاده بأن إعلان طشقند قد نقل أسلوب معالجة قضية كشمير من مرحلة النزاع المسلح إلى مرحلة المباحثات السلمية (٤٢) .

و يبقى التساؤل : هل كان ذلك الاعتقاد فى محله ؟ فى معنى : هل وضع اتفاق طشقند — بالفعل — أساساً لسلام دائم بين الهند و الباكستان ؟ .الحق أن الإجابة على هذا التساؤل هى بالنفى ، ذلك بأن مقررات طشقند قوبلت برفض واسع النطاق داخل الباكستان ، وكان من جرائها أن عمت مشاعر الاستياء جموع الباكستانيين على المستويين الشعبى و النخبوى ، حيث اعتبرها الكثيرون — داخل باكستان — تكريساً للسيطرة الهندية على كشمير .فعلى المستوى الشعبى شهدت البلاد — غداة توقيع اتفاق طشقند — عديداً من المظاهرات الشعبية التى اعتبرت الاتفاق فشلاً ذريعاً للباكستان ، كما أن الموافقة على مبدأ عدم التدخل فى الشؤون الداخلية — الذى ورد بالاتفاق —إنما تعنى منع الباكستان من الاحتجاج على إبادة الهند لشعب كشمير (٤٣)

وعلى صعيد النخبة السياسية الباكستانية كان من أبرز معارضى طشقند كل من فاطمة جناح (أرملة محمد على جناح و التى كانت قد نافست أيوب خان فى آخر انتخابات رئاسية أجريت إذاك) ، و وزير خارجية باكستان ذو الفقار على بوتو . وكان الأخير أشد السياسيين الباكستانيين رفضاً لمهادنة الهند ، ولم يتردد أن يعلن توجهه هذا صراحة أمام مجلس الأمن من خلال كلمة له ألقاها — داخل المجلس —

غداة انتهاء حرب عام ١٩٦٥ ، حيث راح يدعو على رؤوس الأَشْهاد إلى تحرير كشمير المسلمة من سيطرة الهند . و ارتباطاً بموقفه هذا كان من الطبيعي أن يرفض ذو الفقار على بوتو اتفاق طشقند و يعتبره مجحفاً بالباكستانيين^(٤٤) . كذلك فقد راح بوتو يؤكد أمام برلمان بلاده — فى ١٤ مارس ١٩٦٦ — أن اتفاق طشقند ليس من شأنه أن يقف حجر عثرة فى سبيل تحقيق الأهداف المشروعة لباكستان^(٤٥) ، وهو يعنى بذلك كشمير بطبيعة الحال . و الحق، أن موقف بوتو المتشدد من اتفاق طشقند — على النحو المتقدم — كان من جرائه أن تفاقت الخلافات بينه و بين الرئيس أيوب خان الذى راح يمضى قدماً فى أعمال طشقند ضارباً عرض الحائط بكل الآراء المعارضة لذلك الاتفاق و على رأسها رأى وزير خارجيته بوتو . وعليه فلم يكن أمام بوتو من سبيل سوى ترك الوزارة ، ثم سرعان ما راح يعلن فى عام ١٩٦٧ عن إنشاء حزب جديد تحت رئاسته أطلق عليه حزب الشعب ، ذلك الحزب الذى ما برح أن أصبح (هو و رئيسه) قلعة لمعارضة نظام أيوب خان و رفض سياساته لاسيما ما تعلق منها بالمشكلة الكشميرية . وفى ظل تصاعد المعارضة الشعبية التى قادها بوتو و حزبه فى مواجهة نظام أيوب خان هذا الأخير يصدر — فى أواخر عام ١٩٦٨ — قراراً باعتقال بوتو الذى ظل رهن الاعتقال مدة أشهر ثلاثة أفرج عنه بعدها فى ١٤ فبراير عام ١٩٦٩^(٤٦) تحت وطأة الضغوط الشعبية التى صنعها حزب الشعب طلباً للإفراج عن زعيمه . ولم يمض طویل وقت على ذلك حتى استقال أيوب خان من منصبه لكى يخلفه — بدءاً من ٢٦ مارس عام ١٩٦٩ — قائد الجيش الباكستانى يحيى خان، و فى ظل حكم هذا الرئيس الجديد اندلعت الحرب الهندية الباكستانية الثالثة فى

عام ١٩٧١ على إثر تنامي مشاعر العداء بين الدولتين من جديد ، و
التي لم يفلح اتفاق طشقند في إخمادها لاسيما في صدور الباكستانيين .
وهكذا انساق الجانبان للمرة الثالثة إلى ساحة الوغى لكي يضيفا إلى
ميراث عدائهما المشترك مزيداً من العداء ، و لكي يلقيا على نيران
صراعهما الطويل مزيداً من الزيت على النحر الذي سنعرض له في
المبحث التالي.

المبحث الثالث

فى

الحرب الثالثة و تنامى ميراث العداء

(١٩٧١ و مابعدھا)

تجدد الإشارة بداية إلى أنه عندما ظهرت الباكستان على الخريطة العالمية فى عام ١٩٤٧ كانت دولة ذات تركيب سكانى غريب ، و إقليم جغرافى أكثر غرابة . فمن الناحية السكانية لم يكن شعب الدولة الباكستانية متجانساً من الناحية السلافية و إنما كان ينطوى على عديد من السلالات أظهرها البنجاب و البنغال ؛ وعلى الصعيد الجغرافى كان الإقليم الباكستانى ينقسم إلى شطرين يفصل بينهما ما يربو على ألف ميل من الأراضى الهندية . و على حين كانت غالبية سكان الشطر الشرقى من البلاد تتألف من البنغال شكل البنجاب غالبية قاطنى الشطر الغربى ^(٤٧) . و فضلاً عما تقدم فقد كانت مشاعر الود المفقود تسود علاقات الجماعتين الباكستانيتين الكبيرتين كميراث تاريخى منذ حقبة ما قبل الاستقلال . وعلى الرغم من كل ما تقدم اعتقد مؤسسو الدولة الباكستانية أن الهوية الإسلامية — التى هى هوية الغالبية الساحقة من الباكستانيين على اختلاف سلالاتهم — كفيلة بأن تجب ما عداها من هويات سلافية و غيرها ، وأن تجعل مسلمى الباكستان قاطبة على قلب رجل واحد ، فلا يفرق بينهم تباين سلالى ، ولا يضعف من تماسكهم تباعد جغرافى . غير أن مجريات الواقع الباكستانى غداة الاستقلال كانت أبعد ما تكون عما تقدم ، إذ سرعان ما سادت اللامساواة علاقة البنجاب بالبنغال ، و أضحى البنجابيون هم الجماعة

المسيطرة — دوماً — على مقاليد السلطة في البلاد ، كما كانت لهم
 الهيمنة على زهاء ٨٠% من الوظائف الحكومية ، وكان حوالى ٨٥%
 من العاملين بالقوات المسلحة بنجياً ، و كان كبار قادة و ضباط الجيش
 من البنجاب ، وسيطرت إثنان وعشرون عائلة بنجابية ثرية على
 مقدرات الاقتصاد الباكستاني ، إذ كانت تتحكم في نحو ٦٠% من رأس
 المال الصناعى ، و ٨٠% من رأس المال المصرفى ، و ٧٥% من رأس
 مال شركات التأمين ^(٤٨) . كذلك فخلال الفترة (١٩٥٠ — ١٩٧٠)
 وجهت الحكومة المركزية زهاء ٨٠% من الإنفاق القومى إلى القطاع
 الغربى (موطن البنجاب) فى حين لم يحصل القطاع الشرقى من
 البلاد (موطن البنغال) سوى على ٢٠% من ذلك الإنفاق ، كما لم
 يحصل القطاع الشرقى إلا على ثلث اعتمادات الاستثمار ، و ربع كمية
 البضائع المستوردة ، و خمس المعونات الأجنبية و استأثر الغرب
 بنصيب الأسد من كل ذلك على الرغم من أن عدد سكان الشرق —
 وقتذاك — كان يربو على الثمانين مليوناً ، فى حين لم يكن تعداد الغرب
 يتجاوز الخمسين مليون . و فضلاً عن كل ما تقدم كانت معدلات
 الدخول فى الغرب تفوق بمراحل نظيراتها فى الشرق فى وقت كان فيه
 اقتصاد باكستان الشرقية الزراعى هو مصدر ثراء باكستان ككل ،
 الأمر الذى كان من شأنه أن أثار استياء البنغال إزاء الحكومة المركزية
 لاسيما وأنها لم تكن تبذل جهوداً ملموساً لرفع مستوى معيشتهم ^(٤٩) . و لقد
 كان مما يعمق مشاعر الاستياء فى نفوس البنغال أيضاً اعتبار اللغة
 الأردية (لغة البنجاب) اللغة الرسمية للدولة الباكستانية ، وذلك على
 الرغم من أن نسبة البنغال بين سكان البلاد كانت — كما قدمنا — تفوق
 بمراحل نسبة البنجاب ^(٥٠) .

و على الجملة ففى ظل تجاهل الحكومات الباكستانية المتعاقبة لهوية البنغال و إهمالها لأوضاعهم الاقتصادية تعمقت فى نفوس هؤلاء القوم مشاعر الاستياء و الغبن إزاء الحكومة المركزية و البنجاب المهيمنين عليها ، و بدا الأمر بالنسبة لأبناء الشرق الباكستانى كما لو كانوا خاضعين لاستعمار بنجابى، أو على أقصى تقدير فهم مواطنون من الدرجة الثانية . و على ذلك بدأت شعارات الاستقلال تتردد فى دكا عاصمة الإقليم الشرقى منذ عام ١٩٦٨^(٥١) و ظهر — بقوة — على الساحة السياسية فى الإقليم — إذاك — حزب سياسى راح يتبنى فكرة حصول البنغال بإقليمهم على الحكم الذاتى فى إطار الدولة الباكستانية ، و يتمثل هذا الحزب فى حزب رابطة عوامى Awami League بزعامة السياسى البنغالى البارز الشيخ مجيب الرحمن و بحلول السنوات الأخيرة من عقد الستينيات كان مجيب الرحمن و حزبه قد اكتسبا تأييداً شعبياً جارفاً داخل باكستان الشرقية ، و قد انعكس هذا التأييد بجلاء على نتائج الانتخابات البرلمانية العامة التى أجريت بالباكستان فى ديسمبر عام ١٩٧٠ . إذ أسفرت تلك الانتخابات عن انتصار كاسح لرابطة عوامى قوامه الفوز بمائة و سبع و ستين مقعداً من بين مائة و تسع و ستين خاض الحزب الانتخابات عليها ، وكان من شأن هذا العدد من المقاعد أن أضحت الرابطة مهيمنة على أغلبية مقاعد الجمعية الوطنية (البرلمان الباكستانى) ، و بالتالى بات من حق مجيب الرحمن أن يشكل الوزارة و يصبح رئيساً لها . الأمر الذى شكل صفة قوية على وجه نظام يحيى خان الرافض تماماً لفكرة منح باكستان الشرقية حكماً ذاتياً^(٥٢) . و سرعان جاء رد الرئيس الباكستانى على نتائج تلك الانتخابات الداعمة للانفصالية، إذ راح يحيى

خاسر يصدر قراراً بتعليق تلك النتائج و اعتقال مجيب الرحمن ، ولم
 يمضِ طويل وقت حتى انفجر الموقف في الإقليم الشرقى و تصاعدت
 فى أوساط البنغاليين المطالبة بالانفصال التام عن الدولة الباكستانية ، و
 إقامة دولة مستقلة فى إقليم تجسد الهوية البنغالية . فما كان من الرئيس
 الباكستانى إلا أن أرسل جحافلَه إلى الإقليم الشرقى لمواجهة دعاة
 الانفصال ، فبدءاً من ٢٥ مارس ١٩٧١ تدفقت على باكستان الشرقية
 عشرات الآلاف من أفراد الجيش الباكستانى و كان هجومهم من العنف
 بحيث أصاب العالم بالصدمة نظراً لما انطوى عليه هذا الهجوم من
 عمليات إبادة جماعية لزهقت فى ظلها مئات الآلاف من الأرواح ،
 وإزاء ذلك فر ما يربو على ستة ملايين بنغالى الأراضى الهندية —
 عبر الحدود — طلباً للنجاة بأرواحهم من بطش الجيش الباكستانى لكى
 يصبحوا لاجئين ، كما هرب إلى الهند آلاف من المتمردين البنغال
 حيث شرعوا — بمساعدة الحكومة الهندية — فى تنظيم صفوفهم ، و
 أسسوا ما يعرف بجيش التحرير Mukti Bahini . ثم ما برحوا أن
 عادوا إلى الإقليم البنغالى لمواجهة الجيش الباكستانى ، لكى تزداد
 الحرب الأهلية شراسة ، و يجلى جيش يحيى خان المراسلين الأجانب
 عن دكا و يقطع اتصال الإقليم بالعالم لكى يستأنف جنوده — إثر ذلك —
 تكتيلهم بأنصار عوامى من طلاب و متقنين و غيرهم ، كما دخل فى
 أعداد فى الضحايا آلاف من الهندوس الذين كانوا يشكلون زهاء عشر
 سكان باكستان الشرقية . وعلى الجملة فخلال بضعة شهور كان جيش
 يحيى خان قد أباد ما يتراوح بين نصف المليون و ثلاثة ملايين من
 البنغال (٥٣). وفى ظل تلك الظروف تصاعدت مشاعر العداء أكثر
 وأكثر بين الباكستان وعدوتها اللدودة المجاورة المتمثلة فى الهند ، حيث

كانت الأخيرة تقدم دعماً كبيراً لمقاتلي موكتي باهيني ، كما أعلنت الحكومة الهندية صراحة تعاطفها مع البنغال ، واجتمع البرلمان الهندي للنظر في إمكانية الاعتراف بدولة البنغال المستقلة^(٥٤) فضلاً عن ذلك اعترفت الهند بحكومة موكتي باهيني التي أقامت الحركة في المنفى و التي كان الهنود يستضيفون أعضاءها على أرض بلادهم^(٥٥)، وتلكم كلها أمور كان من شأنها أن أثارت حفيظة الباكستان التي راحت تنهم نيودلهي بالتدخل في شئونها الداخلية و تشجيع الانفصاليين في الإقليم الشرقي . كذلك فقد قدم مندوب باكستان في الأمم المتحدة مذكرة إلى الأمين العام للمنظمة يونانت أعرب من خلالها عن احتجاج بلاده على التدخل الهندي في شئونها الداخلية، كما سلمت الحكومة الباكستانية مذكرة احتجاج إلى المندوب السامي الهندي لديها حذرت فيها الهنود من التدخل في شئون الباكستان ، ولتهمتهم باستخدام معسكرات اللاجئين على الحدود كمراكز إمداد بالأسلحة لثوار باكستان الشرقية^(٥٦).

وهكذا توالى الأحداث تلقى بمزيد من الزيت على نيران الصراع الهندي الباكستاني فتزداد تاجباً ، و تشهد منطقة جنوب آسيا صيفاً جديداً ملتهباً يعقبه خريف أكثر قيصاً ، وتصير سماء المنطقة ملبدة — من جديد — بغيوم الحرب . تلك الحرب التي يمكن القول إنها كانت نتيجة حتمية للأحداث الجسام التي شهنتها علاقات الدولتين منذ فبراير ١٩٧١ ، و التي تمثل أولها في قيام جماعة من الكشميريين — في ذلك الشهر — باختطاف طائرة ركاب هندية و إجبارها على تحويل مسارها إلى لاهور حيث تم نسفها، ثم جاءت أحداث الباكستان الشرقية — على النحو المتقدم — بحلي بمزيد من أسباب العداء و التوتر لكي تجر الدولتين المتعاديتين إلى هاوية الحرب للمرة الثالثة .

على أية حال فإنه بينما الباكستان غارقة في مستنقع الحرب الأهلية وجيوش يحيى خان منشغلة تماماً بصراعها مع الانفصاليين البنغال موجهة جل طاقتها لمحاربتهم لم يجد الهنود أسنح من هذه فرصة لتوجيه ضربة ساحقة لعدوتهم اللدودة . إنها الضربة التي طالما تحينوا لها الفرص وأعدوا لها العدد و العناد ، و هاهى الظروف قد باتت مواتية تماماً لإقحام الحرب على الباكستان فى الوقت الذى يريدونه هم ، وحيث أعداؤهم — يومذاك — غير راغبين و لا مستعدين لأى نزال . أو هناك فرصة أفضل من هذه لخوض حرب مضمونة النتيجة ؟ ، ولم لا يخوض الهنود حرباً يجنون من ورائها مكاسب لم تكن — أبداً — ممكنة التحقيق جملة واحدة فى ظل الظروف العادية ؟ . على الجملة كانت الحرب خيار الهند هذه المرة حيث كان من شأن دخولها تحقيق أهداف عظيمة الأهمية بالنسبة للهنود، و يتمثل أظهر هذه الأهداف فيما يلى (٥٨):

- ١— إنزال هزيمة عسكرية بالباكستان بغية إضعافها، و الحط من مكانتها كقوة معادية لا يستهان بها .
- ٢— إقامة دولة علمانية صديقة و موالية للهند فى باكستان الشرقية ، لاسيما وأن الحركة الانفصالية البنغالية كانت تتبنى فكرة التعايش السلمى مع الهند ، كماكان مثل هذا الأمر يمثل إرضاءً للبنغال الهنود الذين طالما أثاروا القلاقل فى مواجهة حكم إنديرا غاندى ، حيث كان هؤلاء القوم يأخذون على الحكومة الهندية عدم اتخاذها التدابير اللازمة لضمان سلامة بنى جلدتهم البنغال فى الباكستان ، وقد زادت الضغوط على الحكومة الهندية فى أعقاب إصدار حكومة يحيى خان — غداة

انتهاء حرب ١٩٦٥ — قراراً يحرم على البنغال الباكستانيين التعامل التجاري مع إخوانهم في إقليم البنغال الهندي .

٣- إقامة علاقات اقتصادية و تجارية وثيقة مع الدولة المزمع إقامتها في باكستان الشرقية لاسيما وأن إغلاق يحيى خان لسبل التجارة بين الهند و باكستان الشرقية — على نحو ما أشرنا سلفاً — كان من شأنه أن أصاب صناعات الجوت بخسائر فادحة .

٤- التخلص من عبء إعالة اللاجئين البنغال المقدر عددهم بسنة ملايين نسمة و الذين كان توفير المأوى لهم و إعالتهم قد كلفا الميزانية الهندية نحو ٧٠٠ مليون دولار خلال الفترة (مارس — نوفمبر ١٩٧١) الأمر الذى شكل تهديداً لبرامج التنمية فى الهند ، كما أن حسم المشكلة عسكرياً (بدخول الحرب مع الباكستان) كان سيكلف الميزانية الهندية نفقات أقل بكثير من نفقات إعالة اللاجئين البنغال . وفى ظل تلك الظروف و ارتباطاً بهذه الأحداث اندلعت الحرب الهندية الباكستانية الثالثة ، وكان أول تدخل هندي صريح فى باكستان الشرقية قد حدث فى ٢٢ نوفمبر ١٩٧١ حيث أعلنت حكومة يحيى خان أن الهند شنت هجوماً شاملاً على الإقليم الشرقى دون إعلان رسمى بالحرب ، وفى اليوم التالى مباشرة أعلن الرئيس الباكستاني حالة الطوارئ فى جميع أنحاء البلاد ، و فى ٢٥ نوفمبر أعلن الباكستانيون أن الهند تقتات بصورة مباشرة على خمس جبهات فى منطقة باكستان الشرقية ^(٥٩) . ثم كان أن شنت القوات الباكستانية — بأمر من يحيى خان — هجوماً مفاجئاً على ثمانى مطارات هندية فى الشمال و الغرب ، غير أن هذا الهجوم فشل فى إحداث أضرار تذكر للقوات المسلحة الهندية ، ولم يكن من شأنه إلا أن قدم التبرير لإنديرا غاندى كي تأمر قواتها المسلحة .

بالتقيام بهجوم كاسح فى باكستان الشرقية، فضلاعن عمليات محدودةالنطاق فى باكستان الغربية (٦٠) فبحلول اليوم الأول من شهر ديسمبر تمكنت القوات الهندية - بمساعدة الموكيتى باهينى - من قطع خطوط السكك الحديدية بين العاصمة الشرقية دكا و المدن الرئيسة الأخرى فى الإقليم ،وفى اليومين اللاحقين راحت القوات الجوية الهندية توجه ضربات مركزة إلى مطارات و طائرات الباكستان ، على نحو أدى إلى تدمير معظم الطائرات الباكستانية ،وبالتالى فرض الهنود سيطرتهم الجوية على سماء باكستان الشرقية (٦١)و تحت غطاء هذه السيطرة بدأ الهنود هجومهم الكبير فى الثالث من ديسمبر ١٩٧١ و هو اليوم الذى اعتبره المحللون البداية الحقيقية للحرب ، حيث راحت الجيوش الهندية تتوغل بنجاح بالغ داخل الإقليم الباكستانى الشرقى ، و فى خلال ثلاثة أيام كانت تلك الجيوش قد احتلت آلاف الأميال من أراضى ذلك الإقليم ، ودخلت معظم المدن الكبرى فى باكستان الشرقية . وفى ٦ ديسمبر أعلنت الهند اعترافها رسمياً بدولة بنجلاديش دولة مستقلة ، ثم وقعت الحكومة الهندية - فى ١٠ ديسمبر - معاهدة دفاع مشترك مع الدولة الوليدة . وفى ذات اليوم قبلت الباكستان قراراً للجمعية العامة الأمم المتحدة بوقف إطلاق النار إلا أن الهند أبىة إلا الاستمرار فى الحرب حتى تحقق نصراً حاسماً على عدوتها ، ولم يمض طويل وقت حتى تحقق للهنود ما كانوا يصبون إليه . وفى ١٦ ديسمبر ١٩٧١ تمكنت جيوشهم من دخول عاصمة الباكستان الشرقية دكا و لم يكن أمام الباكستانيين - بعد أن انهارت جيوشهم انهياراً كاملاً - سوى إعلان الاستسلام دون قيد أو شرط فى الجبهة الشرقية ، وكذا وقف عملياتهم العسكرية التى كانت قائمة إذاك فى كشمير . وفى اليوم

التالى - ١٧ ديسمبر - أعلن الطرفان المتحاربان وقف إطلاق النار ،
لكى تنتهى بذلك الحرب الهندية الباكستانية الثالثة بهزيمة مهينة
للباكستانيين خسروا بمقتضاها الإقليم الشرقى برمته ، ذلك فضلاً عن
وقوع مايربو على ثلاثة و تسعين ألفاً من جنودهم فى أسر القوات
الهندية . و عليه فقد أضحت دولة بنجلاديش - التى أقامها البنغال فى
باكستان الشرقية - حقيقة واقعة ، واضطر الباكستانيون - تحت وطأة
الهزيمة - إلى الإفراج عن مجيب الرحمن لى يشكل - تحت رئاسته
- أول حكومة لدولة البنغال الوليدة (٦٢) .

أما على الصعيد الباكستانى فلم يكن أمام الرئيس يحيى خان - بعد أن
تجرع مرارة الهزيمة - سوى الانسحاب من الحلبة السياسية الباكستانية
فراح - فى ٢٠ ديسمبر ١٩٧١ - يقدم استقالته، ويسلم مقاليد السلطة
إلى ذى الفقار على بوتو. زعيم حزب الشعب ، وهو الحزب الذى كان
قد حصل على أغلبية مقاعد باكستان الغربية فى انتخابات عام ١٩٧٠
(٦٣) التى ألغى الرئيس يحيى خان نتائجها كما قمنا .

وتتبعين الإشارة إلى أن الآثار السلبية التى حلت بالباكستان من
جاء هزيمتها فى حرب الأسبوعين لم تقتصر على ما تقدم ، و إنما
شملت كذلك الاقتصاد القومى . إذ على إثر هذه الحرب و انفصال
باكستان الشرقية عانت القطاعات المختلفة للاقتصاد الباكستانى الغربى
تدهوراً كبيراً ، فعلى سبيل المثال انخفض معدل النمو الاقتصادى فى
باكستان الغربية من ٦,٧% فى عام ١٩٦٩ - ١٩٧٠ إلى ١,٤% فى
أعقاب الحرب ، و كان من جراء هذا التدهور أن بات معدل النمو

الاقتصادى أدنى بكثير من معدل النمو السكانى البالغ إذاك ٣% سنوياً , الأمر الذى أدى بدوره إلى انخفاض الدخول الفردية . كذلك انخفض معدل النمو الصناعى من ٨,٨% فى عام ١٩٦٩ - ١٩٧٠ إلى ٢,٥% فقط فى عام ١٩٧٢ , كما أصيبت المراكز الصناعية الرئيسية فى لاهور و كراتشى بنكسة كبيرة منذ مارس ١٩٧١ نظراً لأن القطاع الشرقى (باكستان الشرقية) كان يمثل سوقاً تستوعب ٤٠% من الإنتاج , ثم إن خسارة البلاد لباكستان الشرقية كان يعنى فقدان الباكستان المنتجات الزراعية لذلك الإقليم و التى كانت تمثل عماد الصادرات الباكستانية إلى الخارج ^(٦٤) . و بالإضافة إلى كل ما تقدم أصيب الاقتصاد الباكستانى - غداة الحرب - بحالة من التضخم أجبرت الحكومة على طلب تأجيل أقساط القروض الأجنبية البالغة يومذاك أربعة بلايين من الدولارات ^(٦٥)

ومهما يكن الأمر فإن الثمن الذى دفعه الباكستانيون لهزيمتهم الساحقة فى حرب عام ١٩٧١ كان أفدح مما تقدم , إذ يضاف إلى جملة خسائرهم الفادحة المشار إليها سلفاً ما قدموه من تنازلات إقليمية و سياسية جديدة لأعدائهم الهنود بمقتضى اتفاقية الصلح التى عقدها الطرفان غداة انتهاء الحرب , وهى الاتفاقية المعروفة باتفاقية سيملا . إذ جاءت هذه الاتفاقية - شأنها فى ذلك شأن جل اتفاقيات الصلح التى عرفها التاريخ - مجحفة بالباكستانيين (المنهزمين) من الناحيتين الإقليمية و السياسية إلى حد كبير .

و قد تم توقيع تلك الاتفاقية فى الثالث من يوليو عام ١٩٧٢ بمدينة سمىلا الهندية (وهى المدينة التى شهدت إقرار تقسيم القارة الهندية قبيل استقلالها) ، وذلك على إثر مباحثات دىبلوماسية بين إندىرا غاندى و ذى الفقار على. بوتو كانت قد بدأت فى ٢٨ يونيو ١٩٧٢ . و يتمثل أهم ما تضمنته اتفاقية سمىلا فىما يلى :

أولاً : استعادة الباكستان لكل الأقاليم التى فقدتها (من الإقليم الغربى بطبيعة الحال) خلال الحرب باستثناء المناطق الواقعة على خط وقف إطلاق النار بينهما فى كشمير ، و تقدر هذه الأراضى بنحو ٨٦٢٠ كيلومتر مربعاً يضم أراضى فى إقليم السند و منطقة مراعى كوتش و قطاع البنجاب ، وفى المقابل تعيد الباكستان إلى الهند الأراضى التى احتلتها فى قطاع البنجاب و صحراء راجستان و تبلغ مساحتها حوالى ٦٠٠ كيلومتر مربع (٦٦) .

ثانياً : تضمنت الاتفاقية مبدأين يعتبران مكملاً سياسياً للهند ، أولهما النص على احترام الطابع الثنائى فى علاقات البلدين ، و اعتبار إحالة المنازعات القائمة بينهما إلى المنظمات الدولية انتهاكاً صارخاً لنص و روح الاتفاقية . وهذا يعنى عملاً موافقة باكستانية على عدم عرض نزاعها مع الهند على الأمم المتحدة أو غيرها ، كما أن حل النزاع لابد وأن يكون فى إطار علاقة الدولتين الثنائية . وفى مقابل ذلك اعترفت الهند بأن مشكلة كشمير ليست مشكلة داخلية . أما المبدأ الثانى الوارد بالاتفاقية فى هذا السياق فيتمثل فى إقرار الدولتين التمسك بسياسة عدم التحيز و مبادئها الأساسية ، و نبذ التكتل و القواعد الأجنبية و كان هذا الأمر يعد بمثابة اعلان باكستانى عن فصم عرى

التحالف بين باكستان و الولايات المتحدة (٦٧) ، و بدأ الأمر كما لو كان الهنود قد دقوا اسفيناً فى جدار العلاقات الأمريكية الباكستانية .

ثالثاً :تضمنت الاتفاقية بعض النصوص التقليدية تتعلق بالتمسك بمبادئ حسن الجوار ، وحل الخلافات بالطرق السلمية طبقاً لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة ، و استئناف الاتصالات بشئى أنواعها بين الدولتين من سلكية و بريدية و غيرها ، واستئناف للتجارة و التعاون فى المجالات الاقتصادية و العلمية و الثقافية ، و التزام كلتا الدولتين بعدم التدخل فى الشؤون الداخلية للأخرى . (٦٨)

و جملة القول فى شأن ما تقدم فقد خسرت باكستان حربها الثالثة مع الهند ، و كانت هزيمة الباكستانيين فى تلك الحرب مهيمنة و ساحقة ، كما كانت خسائرهم من جرائها فادحة و موجعة . الأمر الذى كان يعنى تنامى ميراث العداء فى صدورهم إزاء أعدائهم الهنود ، و تعاظم رغبة الانتقام فى نفوسهم منهم ، و التحرق شوقاً إلى يوم فيه يهزمونهم و يردون لهم الصاع صاعين .

وقبل أن نغلق ملف حرب الأسبوعين يبقى التساؤل : ماذا كانت حال النسق الإقليمى لمنطقة جنوب آسيا إبان تلك الحرب ؟ وماذا كان موقف القوى الكبرى من تلك الحرب ومن طرفيها ؟

أما القطب السوفيتى فقد اتخذ موقفاً مسانداً للهند داعماً لها ، و جاء هذا الموقف على خليفة التقارب المتنامى فى علاقة الدولتين منذ حرب عام ١٩٦٥ و ما بعدها ، حيث لى السوفييت مطالب الهند التسليحية ، ثم بلغ التقارب نروته فى أغسطس عام ١٩٧١ عندما وقع الجانبان معاهدة

للمصادقة و التعاون^(٦٩)، و التى جاءت — من حيث توقيتها — مواكبة للتوتر الشديد المنذر بالحرب الذى كانت عليه إذاك العلاقات الهندية الباكستانية . الأمر الذى كان يعنى دعماً سوفيتياً كبيراً للهنود و تعزيزاً لموقفهم إزاء غرماتهم ، نظراً للثقل الكبير الذى كان للسوفييت كمستودع هائل للإمداد بالسلاح ، فضلاً عن كونهم قوة سياسية كبرى بوسعها أن تعضد حلفاءها فى المواقف الدولية المختلفة . و بالفعل فقد ساند السوفييت الهند إبان الحرب و لاسيما على المستوى السياسى حيث استخدموا حق النقض — فى ٦ ديسمبر ١٩٧١ — لمنع مجلس الأمن من استصدار قرار يدعو الهند و الباكستان إلى وقف إطلاق النار و انسحاب قوات كليهما من أراضى الأخرى^(٧٠) . و كان من شأن هذا الموقف السوفيتى تمكين الهنود من متابعة انتصاراتهم الهائلة و المتتالية التى كانوا يحققونها يومذاك، و التى كان من شأن استمرارها — فى النهاية — إحراز الهند لذلك الانتصار الساحق المدوى فى حرب الأسبوعين على النحو المتقدم . و تتعين الإشارة هنا إلى أن هذا التقارب السوفيتى الهندى ظل قائماً حتى زوال الامبراطورية السوفيتية من الخريطة فى ديسمبر ١٩٩١ ، فجاءت مواقفهما السياسية طيلة تلك المدة متوافقة إلى حد كبير ، و على سبيل المثال كانت الهند دوماً ترحب بالمبادرات السوفيتية المناوئة للولايات المتحدة حال خطة بريجنيف الخاصة بتحييد الخليج، و التى طرحها فى البرلمان الهندى إبان زيارته لنيودلهى فى عام ١٩٨٠ ، كذلك فإن الهند تفهمت مواقف السوفييت من مشكلة أفغانستان و لم تنتقد تدخلهم فى الأراضى الأفغانية الذى كان قد بدأ فى عام ١٩٧٩^(٧١) .

و أما بالنسبة للصين و موقفها من حرب الأسبوعين فقد اتخذ الصينيون
— كعادتهم — موقفاً داعماً للباكستان إزاء عدوتها و عدوتهم المتمثلة
فى الهند .

فلقد جاء أقوى تأييد لموقف حكومة يحيى خان من جانب حكومة بكين ،
حيث راح وزير الخارجية الصينى — وقتذاك — شواين لاي يدين
التدخل الهندى فى شئون باكستان الداخلية (على حد تعبيره) ، و يعلن
تأييده لباكستان فى مواجهة أى تدخل خارجى فى شئونها ، و يؤكد
استعداد بلاده لتقديم كافة أنواع المساعدات للحفاظ على أمن باكستان و
سلامتها الإقليمية (٧٢).

وهكذا يتأكد هذا الملمح الغريب من ملامح النسق الإقليمى لمنطقة
جنوب آسيا (على نحو ما سبق أن أشرنا) و المتمثل فى تحالف قوة
شيوعية كبرى مع إحدى الدول المحسوبة على المعسكر الغربى . أو
على حد قول البعض : "قد يبدو من الغريب أن تتوطد علاقات
الصداقة بين دولة شيوعية متطرفة و دولة تنتمى إلى الأحلاف
العسكرية المرتبطة بالولايات المتحدة فضلاً عن كونها (آنذاك)
أكبر دولة إسلامية من حيث عدد السكان ، و لكن هذه الغرابة تزول إذا
تجاوزنا التفسير الأيديولوجى للموقف إلى تفسيره فى ضوء المصالح
القومية لكل من الدولتين ، إذ يجمع بينهما العداء المشترك للهند " (٧٣)

وإذا انتقلنا إلى الموقف الأمريكى من طرفى حرب ١٩٧١ فسنجد
أن الولايات المتحدة أخذت هذه المرة موقفاً صريحاً مؤيداً للباكستان و
داعماً لها ، وذلك على خلاف الحال إبان حرب عام ١٩٦٥ التى اتخذ
الأمريكيون حيالها موقفاً محايداً كما أسلفنا . و الحق أن الأمريكيين قد

سعوا مع نهاية عقد الستينيات إلى مصالحة حلفائهم الباكستانيين الغاضبين — آنذاك — من الموقف الأمريكي غير المساند لهم فى حرب عام ١٩٦٥ و كان الأمريكيين يخشون — بطبيعة الحال — أن يمد الباكستانيين مزيداً من جسور التقارب مع السوفييت لاسيما بعد الدور الذى لعبوه فيما يتعلق باتفاقية طشقند لعام ١٩٦٦ و السابق الإشارة إليه . كذلك فقد كان الأمريكيون فى حاجة إلى جهود الباكستانيين كوسيط بينهم و بين الصينيين سعياً وراء تطبيع العلاقات الأمريكية الصينية . و عليه راح الأمريكيون يحدقون المساعدات على الباكستانيين مع نهاية عقد الستينيات و بدأت العلاقات الأمريكية الباكستانية تعود إلى مجراها الطبيعى كعلاقات بين دولتين متحالفتين ، و فى المقابل قدم الرئيس الباكستانى يحيى خان خدمات جليلة للولايات المتحدة كوسيط سرى بينها و بين الصين الشيوعية فى سبيل إحداث التطبيع المنشود (٧٤).

و ارتباطاً بما تقدم جاء الموقف الأمريكى — كما قلنا — مسانداً للباكستان فى حرب الأسبوعين ، فعلى سبيل المثال أعلنت الولايات المتحدة أثناء الحرب — و فى ٦ ديسمبر ١٩٧١ — وقف المساعدات الاقتصادية للهند بسبب أعمالها العسكرية ضد باكستان (٧٥).

كذلك فمع تدهور موقف الباكستانيين فى الحرب قامت الولايات المتحدة — فى ١٤ ديسمبر ١٩٧١ — بإرسال طلائع الأسطول الأمريكى السابع إلى خليج البنغال تتقدمها حاملة الطائرات الذرية إنتربرايز ، و ذلك سعياً من الأمريكيين لوضع حد لتلك الحرب المستعرة ، غير أن هذا الإجراء جاء متأخراً حيث كانت الهند — يومذاك — قد حشمت نتيجة الحرب تماماً لصالحها ، و أعلنت استقلال باكستان الشرقية (٧٦).

و تجدر الإشارة إلى أن العلاقات الأمريكية الباكستانية ظلت وطيدة
أغلب سنوات عقد السبعينات ، و إن كانت قد شهدت بعض التدهور
خلال عامي ١٩٧٨ ، ١٩٧٩ من جراء إصرار الباكستان — كما
سنرى — على المضى قدماً في برنامجهم النووي ، إلا أنها عادت إلى
سيرتها الأولى وطيدة مع بداية الثمانينيات . و يرتد ذلك إلى حاجة
الولايات المتحدة إلى الباكستان كحليف لها في المنطقة تستعين به على
مد يد العون إلى المقاتلين الأفغان المناوئين للتدخل العسكري السوفييتي
في أفغانستان، و الذي كان قد بدأ في ديسمبر عام ١٩٧٩ .

كذلك فقد كان الأمريكيون يعولون كثيراً على باكستان كمعبر إلى
منطقة الخليج العربي في أعقاب قيام الثورة الإسلامية في إيران مع
بداية عام ١٩٧٩ ، وهي الثورة التي على إثرها تحولت إيران من
شرطي الولايات المتحدة بالمنطقة إلى واحدة من أكثر الدول
عداءً لأمريكا و الأمريكيين . و ارتباطاً بما تقدم قدمت الولايات
المتحدة لباكستان — في عام ١٩٨٢ — صفقة أسلحة كانت هي الأكثر
ضخامة في تاريخ الدولة الباكستانية ، حيث بلغت قيمة هذه الصفقة
زهاء ٣،٢ مليار دولار ، الأمر الذي كان من شأنه أن أثار قلق الهنود
فراحو يطلقون تصريحات غير ودية إزاء الباكستان زادت من حدة
التوتر بين الدولتين (٣٧)

على أية حال فقد شهد عقدا الثمانينيات و التسعينيات سباقاً رهيباً
للتسلح بين الدولتين الآسيويتين المتجاورتين المتعديتين ، إنه السباق
الذي أدى بهما إلى دخول خلبة الكبار و امتلاك السلاح النووي على
النحو الذي سيعرض له في بحث آخر إن شاء الله .

الخاتمة

استهدف هذا البحث التعريف بالصراع الهندي الباكستاني من حيث جذوره التاريخية ، وتطوره خلال مرحلة تبني طرفيه أسلوب الحرب التقليدية في إدارته ، وقد قمنا - من خلال المنهج الاستقرائي القائم على الملاحظة - بتتبع هذا الصراع في سياق المرحلة المشار إليها بدءاً من استقلال شبه القارة الهندية في عام ١٩٤٧ ، و انتهاء بحرب عام ١٩٧١ وما لحق بها من مستجدات خلال السنوات التالية لها ، دون أن نغنى بمسألة الخيار النووي الهندي الباكستاني التي أزمعنا أن نختصها ببحث آخر نفرد له .

و عليه فقد تضمن بحثنا هذا - إلى جانب هذه الخاتمة - ثلاث مباحث ، عرضنا في أولها لمرحلة استقلال شبه القارة الهندية و حرب عام ١٩٤٧ ، و التي هي أولى الحروب الهندية الباكستانية ، ثم قمنا في المبحث الثاني تحليلاً للحرب الثانية بين الدولتين في عام ١٩٦٥ ، و ما ترتب عليها من نتائج ، وكذا أثرها البين في إبراز ملامح النسق الإقليمي لمنطقة جنوب آسيا ، أما المبحث الثالث فعرضنا في ثناياه للحرب الهندية الباكستانية الثالثة لعام ١٩٧١ ، وما تمخضت عنه من نتائج و آثار على طرفيها و على النسق الإقليمي برمته .

و على الجملة يمكن إيجاز أبرز ما خلصنا إليه من نتائج لبحثنا هذا فيما يلي :

١- يتمحور الصراع بين الهند و باكستان منذ عام ١٩٤٧ حول تنازع الدولتين على إقليم كشمير ، إذ تطالب باكستان بإعمال قرار مجلس

الأمن لعام ١٩٤٨ ، و القاضي بإجراء استفتاء في الإقليم يقرر من خلاله الكشميريون مصيرهم سواء بالانضمام إلى الهند أو إلى باكستان ، ولما كانت غالبية سكان كشمير الساحقة هي من المسلمين فإن هكذا استفتاء يعني — عملاً — انضمام الإقليم إلى باكستان، و لذلك ترفض الهند تنفيذ قرار مجلس الأمن هذا ، و تصر على اعتبار مشكلة كشمير مسألة داخلية ، وبالتالي ترفض تنويعها . و على تلك الحال ظلت كلتا الدولتين قابضة على موقفها لا تتزحزح عنه قيد أنملة ، الأمر الذي جعل الصراع بينهما مستعصياً على الحل.

٢- شهدت ساحة الصراع ثلاث حروب كانت أولاها في عام ١٩٤٧ ، وأسفرت عن خط لوقف إطلاق النار قسم كشمير إلى قطاعين تسيطر الهند على أحدهما ، و يعرف بجامو و كشمير ، و تبلغ مساحته ثلثي مساحة الإقليم ، في حين تسيطر الباكستان على القطاع الآخر و يعرف بكشمير آزاد (أو كشمير الحرة) ، و تبلغ مساحته ثلث مساحة الإقليم الكشميري المتنازع عليه ، و البالغة زهاء ٢٢٢ ألف كيلومتر مربعاً .

أما الحرب الثانية فقد قامت في عام ١٩٦٥ ، وحققت من خلالها باكستان بعض المكاسب الإقليمية الطفيفة ، و انتهت الحرب في ظل اقتناع الدولتين باستحالة تحقيق نصر حاسم فيها .

أما الحرب الثالثة فكانت في عام ١٩٧١ و هزمت فيها الباكستان هزيمة ساحقة مهينة تكببت من جرائها خسائر فادحة تمثل أظهرها في انفصال إقليم باكستان الشرقية عنها و قيام دولة بنغالية مستقلة على أرضه عرفت ببנגلاديش . و تمثلت هذه الهزيمة إهانة قومية بالغة

للباكستانيين صعدت فى نفوسهم مشاعر العداء والكراهية إزاء الهنود ،
و فاقمت بالتالى أسباب الصراع .

٣- تداخل الصراع الهندى الباكستانى مع صراع آخر يدور فى منطقته
ألا وهو الصراع الحدودى بين الهند والصين ، والذى فى إطاره
انسأقت الدولتان إلى ساحة الحرب عام ١٩٦٢ . و ارتباطاً بذلك ظهر
محور صينى باكستانى يجمع طرفيه عدائهما المشترك للهند ، و هو
المحور الذى شكل أحد ملامح النسق الإقليمى الغربى لمنطقة جنوب
آسيا .

٤- بذلت الأمم المتحدة و كذا بعض القوى الكبرى جهوداً مضنية من
أجل وضع حد للصراع الهندى الباكستانى ، غير أن هذا الصراع كان
من التجذر بحيث ذهبت كل هذه الجهود أدراج الرياح ، كما فشلت كافة
اتفاقيات و اعلانات و تصريحات المصالحة التى أبرمها طرفا الصراع
ذاتيهما فى تحقيق أى تقدم نحو مثل هذه المصالحة ، وكان أبرز
الاتفاقيات فى هذا الصدد اتفاقية طشقند التى وقعا الطرفان عام ١٩٦٦
(فى أعقاب حربهما الثانية) ، واتفاقية سيملا الموقعة من قبلهما فى
عام ١٩٧٢ (غداة انتهاء الحرب الثالثة) ، ولم تفلح كافة المبادئ
المثالية الداعية إلى السلام و المصالحة التى تضمنتها هاتان الاتفاقيتان
فى وضع حد للصراع الهندى الباكستانى .

٥- أبرز هذا الصراع نسقاً إقليمياً غربياً تحالفت فى ظله الصين
الشيوعية مع الباكستان المفترض فيها - بحكم تحالفها مع الغرب - أن
تحارب الشيوعية ، و هو التحالف الذى كان مرده إلى كون الهند عدواً

لكلنا الدولتين ، و فى المقابل نجد الولايات المتحدة - المفترض فيها أن تساند الباكستان بصورة آلية و دائمة - تتبع سياسة برجماتية فتساند حلفاءها الباكستانيين تارة و تخذلهم تارة أخرى على مقتضى مصالحها ، و دونما اعتبار لكون الباكستان عضواً فى حلفى السيتو و السنو الغربيين . أما الهند فقد وجدت لها حليفاً من بين القوى الكبرى هو الاتحاد السوفيتى ، و عليه فقد وقف الاتحاد السوفيتى زعيم الشيوعية العالمية موقفاً مناهضاً لموقف الصين على شيوعتها ، كما لوحظ تطابق الموقف السوفيتى مع الموقف الأمريكى من الصراع خلال بعض مراحله حال مرحلة حرب عام ١٩٦٥ .

و على الجملة فقد فرض القانون الأزلى لعالم العلاقات الدولية نفسه على مجريات واقع النسق الإقليمى لمنطقة جنوب آسيا ، إنه القانون الذى قوامه أن العلاقات الدولية هى علاقات قوى لا يحكمها سوى قانون واحد هو قانون المصلحة القومية ، و أنه فى عالم السياسة لا صداقة دائمة و لا عداة دائماً . و إنما مصالح دائمة ، و أنه حين تتعارض المبادئ مع المصالح فليعلو صوت المصالح و ليضرب عرض الحائط بالمبادئ .. أية مبادئ .

و يبقى التساؤل ماذا عن الصراع الهندى الباكستانى فى ظل امتلاك طرفيه للسلاح النووى ؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال بحث آخر إن شاء الله

تربحمه الله

الحواشي

- (١) أنظر في هذا المضمون :
-Lowe,Norman, mastering modern world history ,
third édition,
Macmillan ,1997. pp 427-429.
م ج . أكبر ، الهند و تحديات الوحدة القومية ، عرض : عماد جاد
بدرس ، العدد (٨٥) - مجلة السياسة الدولية . ص ٢٥٧
- (٢) راجع في هذا المضمون :
Ganguly , Sumit , an opportunity for peace in
Kashmir , current history , December , 1997.p 415
(٣) في هذا المضمون أنظر: سمعان بطرس فرج الله ، قضية
كشمير بين الهند و باكستان ، مجلة السياسة الدولية ، العدد (٣)
— يناير ١٩٦٦ ، ص ٣١.
- (٤)
Ganguly , op.cit .p 415
(٥) راجع في هذا المضمون: سمعان بطرس ، م . س . ذ ، ص
٣٢ ، وكذا : موريس كروزيه و آخرون ، العالم المعاصر منذ
الحرب العالمية الثانية : الدول الفقيرة (آسيا و أفريقيا و أمريكا
اللاتينية) ، ترجمة : جلال يحيى ، الهيئة المصرية العامة
للكتاب ١٩٧٩ ، ص ١٣٢.
- (٦) راجع في هذا المضمون:
Ganguly, op.cit .p 415
- (٧)
ibid
- (٨) راجع في هذا المضمون : سمعان بطرس ، م . س . ذ ، ص ٣٤.

٩) أنظر في هذا المضمون: المرجع السابق ذاته.

١٠) راجع في هذا المضمون :

Ganguly, op.cit .p 415

١١) أنظر في هذا المعنى علي سبيل المثال : سمعان بطرس ، م

س.ذ.ص ٣٧:٣٥.

١٢) راجع في هذا المضمون : سمير عبد الوهاب ، الصراع

النووي بين الهند وباكستان ، مجلة السياسة الدولية ، العدد (٨٢)

، أكتوبر ١٩٨٥ ، ص ١٩٢ .

(١٣

Ganguly, op.cit .p 414.

١٤) راجع في هذا المضمون : : سمعان بطرس ، م.س.ذ.ص

٣٩.

١٥) أكبر ، م.س.ذ.ص ٢٥٧ .

١٦) سمعان بطرس ، م.س.ذ.ص ٢٩

١٧) أنظر في هذا المضمون : عبد الله الأشعل ، احتمالات الوفاق

بين الهند وباكستان ، مجلة السياسة الدولية ، العدد (٧٢) يناير

١٩٨٣ ، ص ١٧٠ .

١٨) راجع في هذا المضمون: : سمعان بطرس ، م.س.ذ.ص ٤٠

٤١ ،

١٩) أنظر في هذا المضمون علي سبيل المثال:

Harrison, selig S., the United States and south
asia: trapped by the past? , current history,
December, 1997, p.402

٢٠) أنظر في هذا المضمون : ممدوح منصور ، سياسات التحالف

الدولي : دراسة في أصول نظرية التحالف الدولي: دور

الأحلاف في توازن القوي و استقرار الأنساق الدولية ، مكتبة
مديبولي ، القاهرة ، ١٩٩٧ . ص ٣٥٧ ، ٣٥٨ .

(٢١) أنظر في هذا المضمون: المرجع السابق، ص ٣٦٠ : ص
٣٦٣ .

(٢٢) راجع في هذا المضمون :

Harrison , op .cit , pp 401 – 402

(٢٣) راجع بصدد هذه الأسباب على سبيل المثال : محمد سطحية ،
حرب الحدود الهندية الصينية ، مجلة السياسة الدولية ، العدد
(١٠) أكتوبر ١٩٦٧ ، من ص ٨٢ : ٩١

(٢٤) أنظر في هذا الصدد على سبيل المثال : السيد أمين شلبي ،
الوفاق الأمريكى السوفيتى : ١٩٦٣ – ١٩٧٦ ، الهيئة العامة
للكتاب القاهرة ، ١٩٨١ . ص ١١١ ، ١١٢ .

(٢٥) راجع في هذا المضمون : : سمعان بطرس ، م .س.ذ.ص
٤٠ .

(٢٦) راجع بصدد أحداث الحرب الصينية الهندية تفصيلاً : محمد ،
سطحية ، م .س .ذ.ص ٩٤ : ١٠١ .

(٢٧) أنظر في هذا المضمون : آرثر .م شلينجر الإين ، ألف يوم
جون كيندى فى البيت الأبيض (الجزء الثانى) ، ترجمة يوسف
صباغ و آخرين ، مكتبة سجل العرب القاهرة ، ١٩٧٤ . ص
٧٤٣ .

(٢٨) أنظر بصدد هذه المساع : سمعان بطرس ، م .س.ذ.ص
٤١ .

(٢٩) راجع بصدد الموقف السوفيتي : محمد سطيحة ، م . س . ذ ، ص ١٠٠ ، ١٠١ .

(٣٠) أنظر في هذا المعني : عادل محمد شكرى ، أزمة حلف جنوب شرقي آسيا ، مجلة السياسة الدولية ، العدد (٢) يناير ١٩٦٦ . ص ١٥٤ ، ١٥٥ .

(٣١) أنظر في هذا المضمون إسماعيل صبرى مقلد ، الأزمة السياسية في الباكستان ، مجلة السياسة الدولية ، العدد (٢٤) ، أبريل ١٩٧١ ، ص ٢٩ ، ٣٠ .

(٣٢) راجع في هذا المضمون
www. aljazeera. Net, (2002- 06 - 11), available on
-line.

و كذا:
Calvocoressi, peter, world politics since 1945,
sixth edition, Longman, New York, 1991. pp. 410 -
411.

(٣٣)
ibid

(٣٤)
ibid

(٣٥) أنظر بصدد الإنذار الصيني : محمد سطيحة ، م . س . ذ ، ص ٩٨ .

(٣٦) أنظر بصدد هذا الموقف الأمريكى : سمعان بطرس ، م . س . ذ ، ص ٤٦ .

(٣٧)
www. aljazeera. net ,op. cit

(٣٨) أنظر في هذا المعنى : عادل محمد شكرى ، م . س . ذ . ص
١٥٤ ، ١٥٥ .

(٣٩) أنظر بصدد هذا الموقف السوفيتى : سمعان بطرس ، م . س . ذ .
ص ٤٦ ، ٤٧ .

(٤٠) شهریات العدد الرابع من مجلة السياسة الدولية - أبريل ١٩٦٦ .

(٤١) راجع وثيقة هذه الاتفاقية التى نشرتها مجلة السياسة الدولية فى
عدها الرابع - أبريل ١٩٦٦ . ص ٢٣٣ ، ٢٣٤

(٤٢) أنظر فى هذا المضمون : على الدين هلال ، اتفاق طشقند و
السلام فى آسيا ، العدد (٤) ، مجلة السياسة الدولية ، أبريل
١٩٦٦ . ص ١٢٨ .

(٤٣) أنظر فى هذا المضمون : المرجع السابق ، ص ١٢٧ .

(٤٤) راجع بصدد موقف بوتو هذا : إسماعيل صبرى مقلد ، م . س .
ذ . ص ٣٣ ، ٣٤ .

(٤٥) شهریات العدد (٥) من مجلة السياسة الدولية - يوليو ١٩٦٦ .
ص ١٩٤ .

(٤٦) أنظر شهریات العدد (١٦) من مجلة السياسة الدولية - أبريل
١٩٦٩ . ص ٢٢٥

(٤٧)

Hersh, Seymour M., the price of power: Kissinger
in the Nixon white house, summit books, new york,
1983, p 444.

(٤٨) أنظر بصدد هذه الإحصاءات : نازلى معوض أحمد ، اتفاقية
سيملا و المصالحة الهندية الباكستانية، مجلة السياسة الدولية ،
العدد (٣٠) ، أكتوبر ١٩٧٢ ، ص ١٥٠ و كذا :

Ibid , p 446.

٤٩) أنظر في هذا المضمون: المرجع السابق(نازلى معوض)
ص ١٥٠

٥٠).

Hersh, op. cit.p 446.

٥١) أنظر في هذا المضمون : عبد الله الأشعل ، م . س . ذ ، ص
١٧١ .

٥٢)

Hersh, op. cit. pp 444 – 446.

٥٣)

bid أو كذلك أنظر بالتفصيل :

Liberation war, 71 at: www. Shnbd.org. available
online.

٥٤) أنظر في هذا المضمون : عبد المنعم المشاط ، انعكاسات
الحرب الأهلية في باكستان، مجلة السياسة الدولية، العدد (٢٦) ،
أكتوبر ١٩٧١ . ص ١٥٢ إلى ١٥٥ :

٥٥) عبد الله الأشعل ، م . س . ذ ، ص ١٧١ .

٥٦) أنظر في هذا المضمون : المشاط ، م . س . ذ ، ص ١٥٢ إلى
١٥٥ .

٥٧) راجع بصدد هذه الحادثة :إسماعيل صبرى مقلد ، م . س . ذ ،
ص ٢٩ .

٥٨) أنظر بصدد هذه الأسباب : نازلى معوض ، م . س . ذ ، ص
١٥١ . و كذا : نبيه الأصفهاني ، البنجلاديش و الصراع الهندي
الباكستاني ، العدد (٢٧)، مجلة السياسة الدولية ، يناير ١٩٧٢ ،
ص ١٦٣ .

٥٩) أنظر في هذا المضمون : شهریات مجلة السياسة الدولية ،
العدد (٢٧) - يناير ١٩٧٢ ، ص ١٩٣ ، ١٩٤ .
(٦٠)

Hersh, op. cit. pp 457- 459.

(٦١) أنظر في هذا المضمون :
www. aljazeera. Net, op. cit .

(٦٢) أنظر في هذا المضمون :
Hersh, op. cit. p 459.

شهریات العدد (٢٧) من مجلة السياسة الدولية، م . س . ذ.، ص ٢٠٢ .
(٦٣)

Dalton, Toby F ,Toward nuclear rollback in south
asia , current history , Decemeber 1998 .p 412.

(٦٤) راجع بصدد هذه الإحصاءات : نازلی معوض ، م . س .
ذ. ، ص ١٥٣ .

(٦٥) حالة سعودی ، الانقلاب العسکری فی پاکستان ، مجلة السياسة
الدولية ، العدد (٥٠) ، أكتوبر ١٩٧٧ . ص ١٩٥ .

(٦٦) أنظر في هذا المضمون : نازلی معوض ، م . س . ذ. ، ص
١٤٩ .

(٦٧) أنظر في هذا المضمون : عبد الله الأشعل ، م . س . ذ. ،
ص ١٦٩ .

(٦٨) راجع : نازلی معوض ، م . س . ذ. ، ص ١٤٩ .

(٦٩) أنظر في هذا المضمون : تقرير مركز الدراسات السياسية و
الإستراتيجية بالأهرام تحت عنوان : للمباراة السياسية و العسكرية
لحرب الأسبوعين في شبه القارة الهندية ، منشور بمجلة
السياسة الدولية، العدد (٢٨) ، أبريل ١٩٨٢ ، ص ١١٨ ، ١١٩ .

(٧٠) راجع بصدد هذا الإجراء السوفيتي :
www. aljazeera. Net, op. cit

(٧١) أنظر في هذا المضمون : عبد الله الأشعل ، م . س . ذ ، ص
١٧٢ .

(٧٢) أنظر بصدد الموقف الصيني من حرب ١٩٧١ : عبد المنعم
المشاط ، م . س . ذ ، ص ١٥٦ .

(٧٣) المرجع السابق ذاته .

(٧٤) أنظر في هذا المعنى :

Hersh, op. cit. pp 444.

(٧٥) أنظر بصدد هذا الموقف الأمريكي : شهريرات العدد (٢٧) -
من مجلة السياسة الدولية ، م . س . ذ ، ص ٢٠٣ . وكذا :

Schulzinger Robert D., American diplomacy in the
twentieth century, Oxford university press, 1984 .p
297.

(٧٦) أنظر في هذا المضمون :

www. aljazeera. Net, op. cit.

(٧٧) أنظر بصدد هذه الصيغة و ما تمخضت عنه من آثار علي العلاقات
الهندية الباكستانية : عبد الله الأشعل ، م . س . ذ ، ص ١٦٨ ، ١٦٩ .

التأمين على البضائع المنقولة بحراً بوثيقة الاشتراك (وثيقة التأمين العائمة)

دكتور

جلال وفاء محمددين

أستاذ القانون التجاري والبحري

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية



مقدمة

١- أهمية التأمين على البضائع للتجارة البحرية :

تتعرض للبضائع المنقولة بحراً إلى مخاطر عديدة ، لهذا يندر أن تتم عملية النقل - خاصة في الشحنات الضخمة - دون الحصول على تأمين من المخاطر البحرية ^(١) ، فالتأمين يبيح الطمأنينة في نفوس المتعاملين بتجارة التصدير والاستيراد ، فيقومون بصفتهم ويشحنون بضائعهم دون تردد أو وجل ، إذ يتحمل المؤمنون الأضرار الحاصلة وتنتقل حقوق أصحاب البضائع المؤمن لهم إلى مبالغ التأمين ^(٢) ، فساهم التأمين البحري بذلك في ازدهار التجارة البحرية ، إذ أقدمت البنوك على تمويل الاعتمادات المستندية في المبادلات الدولية للبضائع المنقولة بحراً وهي في مأمن من المخاطر التي يتعرض لها فاتحو الاعتمادات لوجود

(١) في تحديد مفهوم الخطر البحري ، راجع : الدكتور محمود سمير الشركاوي ، الخطر في التأمين البحري (القلعة ١٩٦٦) ، وصيغة خاصة في ص ١٢٣ - ٢٥٢ ، الدكتور مصطفى كمال طه ، القانون البحري (دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية ٢٠٠٠) ص ٤٩١ وما بعدها ، ولقد نص المشرع المصري في قانون التجارة البحرية الجديد في المادة ٣٤٠ منه على أن "تسري أحكام هذا الباب على عقد التأمين الذي يكون موضوعه ضمان الأخطار المتعلقة برحلة بحرية" ، ويشترط لاعتبار الخطر بحرياً أن يحدث في البحر أثناء رحلة بحرية أي تربطه بالبحر صلة مكانية ولو لم يكن ناشئاً مباشرة عن حالة البحر ، وفي فكرة الخطر بصفة عامة ، راجع الدكتور محمد محمود الكاشف ، أصول الخطر والتأمين ، (الطبعة الثانية - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٨٢) ، وفي شرح تفصيلي للخطر البحري ، راجع :

ARNOULD'S, Law of Marine Insurance and Average, Volume II (16th edition by Sir M. Mustill and J. Gilman - Stevens & Sons - London 1981) Par. 790.

في ص ٦٥٠ وما بعدها .

(٢) في معنى قريب : الدكتور علي جمال الدين عوض ، عقد التأمين البحري في علاقه بعقد النقل البحري - دراسة قضائية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة الثامنة - العدد الأول - يناير ، مارس ١٩٦٤ ، ص ٦ ، الدكتور ثروت علي عبدالرحيم ، الإعفاءات والمسوحات في التأمين البحري (عالم الكتب - القاهرة ١٩٦٦) ص ١ وما بعدها .

التأمين البحري^(٣)، فأصبح التأمين البحري عصب التجارة البحرية
وركيذة نموها وعماد استقرارها.

ويحصل التأمين البحري للبضائع بعقد يبرم بين طرفين هما :
المؤمن والمؤمن له ، وبمقتضاه يلتزم الأول - الذي عادة ما يكون شركة
تأمين - بأن يدفع للمؤمن له - الذي عادة ما يكون الشاحن أو صاحب
الحق على البضاعة أو المستفيد من التأمين - مبلغ أو قيمة التأمين حال
تحقق الخطر البحري المؤمن ضده ، وذلك مقابل أقساط يؤديها المؤمن له
إلى المؤمن^(٤).

(٣) الدكتور/ مصطفى طه ، القانون البحري ، المرجع السابق ، ص ٤٦١. وراجع في تأشير قواعد
هامبورج على مسؤولية ملاك السفن في التأمين:

C.W. Goldie, Effect of the Hamburg Rules on Shipowners' Liability Insurance, Volume 24 No. 1 Journal of Maritime Law and Commerce (January, 1993) pp. 111 - 117.

(٤) الدكتور/ محمود سمير الشرلاوي، العقود البحرية (در النهضة العربية - القاهرة ١٩٩٠)، ص ١١٠ - ١١١ جمال الحكيم ، التأمين البحري - دراسة علمية عملية قانونية - الطبعة الثانية (القاهرة الجديدة ١٩٧٩ - القاهرة) ص ٤٨ وما بعدها. وراجع في مدى تأثير قواعد مسؤولية الناقل البحري على التأمين البحري وانعكاسها عليه :

Michael F. Sturley, Changing Liability Rules and Marine Insurance: Conflicting Empirical Arguments About Hague, Visby, and Hamburg in a Vacuum of Empirical Evidence, Volume 24 No. 1 Journal of Maritime Law and Commerce (January, 1993) pp. 119 - 149.

كما يلاحظ أن قانون التأمين البحري الإنجليزي لعام ١٩٠٦ يعرف التأمين البحري بأنه:

"A contract of marine insurance is a contract whereby the insurer undertakes to indemnify the assured in the manner and to the extent thereby agreed, against marine losses, that is to say, the losses incident to marine adventure".

وراجع أيضاً :

Colinvaux's Law of Insurance, (sixth edition - Sweet & Maxwell edited by Robert Merkin) - 1990.

وبصفة خاصة في ص ٣٩١.

٢ - عقد التأمين البحري وثيقة التأمين البحري:

عقد التأمين البحري من العقود الرضائية التي لا يلزم لإعتقادها شكل معين ، وإن كانت للكتابة وسيلة إثبات هذا العقد ^(٥) . وهذا ما أكدته المادة ١/٣٤١ من قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ (قانون التجارة البحرية) بنصها على أنه "لا يثبت عقد التأمين وكل ما يطرأ عليه من تعديلات إلا بالكتابة" ^(٦) . وتصدر بذلك وثيقة تأمين معينة هي وثيقة التأمين البحري **Marine Insurance Policy** والتي يجب أن تحتوي على بيانات جوهرية نصت عليها المادة ٣٤٢ من قانون التجارة البحرية ^(٧) . وتعتبر وثيقة التأمين حجة على طرفيها بما جاء بها ، فلا يجوز اثبات عكس ما هو ثابت بها إلا بالكتابة ، كما لا يجوز تعديلها إلا بمحرر مكتوب يطلق عليه ملحق الوثيقة والذي يعد مكملاً لها وجزءاً لا يتجزأ منها ^(٨) .

(٥) الدكتور لروت علي عبدالرحيم، الإعفاءات والمسوحات في التأمين البحري ، المرجع السابق ، ص ٣٣ ، مجال الحكم ، التأمين البحري ، المرجع السابق ص ٥٠ وما بعدها . وفي رضائية عقد التأمين بصفة عامة ، راجع : الدكتور أحمد شرف الدين ، أحكام التأمين في القانون والقضاء - دراسة مقارنة (جامعة الكويت ١٩٨٣) ص ١٠٥ وما بعدها .

(٦) في شرح هذا النص ، الدكتور مصطفى كمال طه ، القانون البحري (دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية ، ٢٠٠٠) ص ٤٧٢ وما بعدها . وفي اثبات عقد التأمين في القانون الإنجليزي ، راجع : **Amould's, Law of Insurance and Average, Volume I (16th edition, edited by Sir Michael J. Mustill and Jonathan C.B. Gilman - Stevens & Sons - London 1981).**

وبصفة خاصة ص ٨ وما بعدها .

(٧) الدكتور مصطفى طه ، المرجع السابق ، ص ٤٧٣ - ٤٧٤ ؛ الدكتور محمد مجتد قسابد ، العقود البحرية - الطبعة الأولى (دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٩٦) ص ٢٢٢ .

(٨) الدكتور مصطفى طه ، القانون البحري ، المرجع السابق ، ص ٤٧٣ . وقد تأخذ الكتابة شكلاً بسيطاً لإثبات عقد التأمين البحري ، وهذا الشكل يعرف بالقسيمة أو المذكرة الموقفة وهي تتضمن القواعد الأساسية التي ينهض عليها العقد وتحدد التزامات كل من الطرفين . ولقد نصت المادة ٢/٣٤١ من قانون التجارة البحرية على أن "تكون الوثيقة الموقفة التي يصدرها المؤمن ملزمة للطرفين إلى أن تصدر الوثيقة النهائية" . وبذهب البعض مع ذلك ، إلى أن المذكرة الموقفة هي ↵

وتضع شركات وهيئات التأمين قواعد وشروط التأمين البحري في وثائق نمطية أو نموذجية *Standard Policies* ^(٩) . ومن المؤلفون أن تكون هذه الوثائق معدة ومطبوعة سلفاً على نماذج معينة بحيث يقتصر دور المتعاقدين على تغيير أو تعديل شروط الوثيقة سواء بالحذف أو بالإضافة ^(١٠) . ولقد شاع

♣ فقط للدلالة على أن الاتفاق قد تم على إبرام التأمين ، فهي ليست عقداً بالمعنى الفني . راجع في ذلك جمال الحكيم ، التأمين البحري ، المرجع للمشار إليه سابقاً ص ٣٣٨ . وراجع بصفة خاصة دور المذكرة الموقفة في التأمين البحري :

Howard N. Bennette, The Role of the Slip in Marine Insurance Law, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, part 1 (February 1994) pp. 94 - 118.

ينبغي مؤلف المقال المشار إليه أخيراً إلى اختلاف القضاء الإنجليزي حول القيمة القانونية للمذكرة الموقفة Slip ، إذ ذهبت بعض الأحكام إلى اعتبار المذكرة الموقفة عقد تأمين ملزم *Binding Contract* وذهبت طائفة أخرى من الأحكام إلى أنها مجرد دليل على شروط ونسود عقد التأمين . ويرى مؤلف المقال المذكور أن القضاء الإنجليزي الحديث يحترق أن التوقيع على المذكرة الموقفة دون أي تحفظ ينشئ ويخلق عقداً ملزماً لطرفيه لا يجوز لأيهما نقضه دون موافقة الطرف الآخر ، ومع ذلك فإن عقد التأمين البحري لا يتم إلا إذا أُلغِى في شكل وثيقة ، ومن ثم فإن المذكرة الموقفة تستلزم في الإثبات وإلى حين إصدار الوثيقة ، راجع

Howard N. Bennett, The Role of the Slip

المقالة المشار إليها ، وبصفة خاصة ص ١١٧ - ١١٨ .

وراجع أيضاً : الدكتور **يحيى يوسف صرمه** ، التأمين البحري في القانون الكويتي - دراسة مقارنة (جامعة الكويت ١٩٩٣) ص ٨٠ - ٨٣ .

(٩) راجع بصفة خاصة :

Thayer, Marine Insurance Certificates, 49 Harvard Law Review 239 (1935).

وكذلك :

Jean Hoursiangou et Pierre Latron, Les Polices Françaises d'Assurance Maritime sur Facultés du 30 Juin 1983 (Mai 1984 Litec).

وراجع كذلك : الأستاذ جمال الحكيم ، التأمين البحري ، المشار إليه سابقاً ، ص ٥٨ وما بعدها ؛ الدكتور **محمود سمير الشرفاوي** ، العقود البحرية ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ١٢٢ .

(١٠) في معنى قريب : الدكتور **محمود سمير الشرفاوي** ، الخطر في التأمين البحري ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٢٧ ، وما بعدها ؛ ويذكر البعض أن أول وثيقة تأمين بحري كانت باللغة الإيطالية بتاريخ ٢٠ سبتمبر ١٥٤٧ والشروط العامة مكتوبة باللغة الإيطالية أما الشروط الخاصة مكتوبة باللغة الإنجليزية . أما أقدم وثيقة تأمين إنجليزية فيعود تاريخها إلى عام ١٦٥٧ . أما وثائق اللويدز فلم تظهر إلا في عام ١٧٧٩ ، راجع في ذلك : جمال الحكيم ، التأمين البحري ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٥٨ وما بعدها .

العمل بهذه الوثائق النموذجية في سوق التأمين البحري الدولي حتى أصبح لها من المكانة والأهمية ما يفوق في أحيان كثيرة للنصوص التشريعية المنظمة لعقود التأمين البحري في غير قليل من الدول ، وساعد على هذا أن أغلبية القواعد التشريعية التي تتحدث عن التأمين البحري ذات طبيعة مكملة أو مفسرة لإرادة المتعاقدين ، فلا تكون هناك غضاضة في استبعادها بإرادتهما المشتركة ووضع شروط مخالفة في وثائق التأمين^(١١) ، لذا فلا غرو أن عُدت الوثائق النموذجية مصدراً أساسياً لأحكام التأمين البحري يفوق في قيمته العملية النصوص التشريعية ذاتها .

وعلى المستوى الدولي ، توجد وثائق نموذجية شهيرة . ففي فرنسا ، كانت توجد وثيقتان نموذجيتان : الأولى ، للتأمين على السفن ، وقد صدرت في عام ١٩٤١ وعدلت في عام ١٩٤٩ وفي يناير ١٩٥٥ ثم في عام ١٩٦٨ ، والثانية ، هي الوثيقة النموذجية للتأمين على البضائع وترجع إلى عام ١٩٤٤ وعدلت في عامي ١٩٤٩ و ١٩٦٨^(١٢) . واستناداً إلى توصيات مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية

(١١) الدكتور مصطفى كمال طه ، التأمين البحري (الضمان البحري) - الدار الجامعية - بيروت ١٩٩٢ ، ص ١١ .

(١٢) راجع :

Jean Hoursiangou et Pierre Latron, Les Polices Françaises d'Assurance Maritime sur Facultés du 30 Juin 1983 (Mai 1984 - Litec).

وخاصة في ص ١١ - ١٨ . وراجع كذلك :

Pierre - Yves Nicolas, Le Droit Français des Assurances Maritime de 1949 à nos Jours, Le Droit Maritime Français 1999 pp. 280 - 298.

وبصفة خاصة في ص ٢٨٦ وما بعدها .

UNCTAD صدرت وثيقة تأمين نموذجية في عام ١٩٨٣ ، وأخرى للتأمين على البضائع في نفس العام^(١٣) .

وفي إنجلترا ، كان المؤمنون - وإلى وقت قريب - يستخدمون وثيقة اللويزر النموذجية التي ترجع إلى عام ١٧٧٩ والمعروفة اصطلاحاً بـ Lloyd's S. & G. Policy^(١٤) ، وهي عبارة عن وثيقة تأمين موحدة لكل من السفينة والبضائع ويرمز إليها عادة بـ S. & G. أي سفن وبضائع Ships & Goods^(١٥) ، ولقد ذاعت هذه الوثيقة في العمل لدرجة أن قانون التأمين البحري الصادر في إنجلترا عام ١٩٠٦ Marine Insurance Act تضمن في ملحقه نموذجاً لهذه الوثيقة وقواعد لتفسيرها ، وهذه القواعد تعتبر مكملة لنصوص القانون نفسه ، والحقيقة إن وثيقة اللويزر كانت على درجة كبيرة من التعقيد ، الأمر الذي حدا إلى

(١٣) راجع مقالة الأستاذ **Nicolas** بعنوان :

Le Droit Français des Assurances Maritime de 1949 à nos Jours ..

المشار إليها سابقاً ، ص ٢٨٧ - ٢٨٨ ، وأيضاً مؤلف :

Houssangou et Latron: Les Polices Françaises d'Assurances Maritime sur Facultés du Juin 1983.

المراجع للمشار إليه سابقاً ، ص ١١ وما بعدها .

(١٤) راجع بصفة خاصة :

Sir Michael John Mustill, Fault and Marine Losses, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, (Part 1, 1988) pp. 310 - 358.

وبصفة خاصة في ص ٣١١ وما بعدها .

أنظر كذلك :

Butterworths Insurance Law Handbook, (Third edition, edited by Digby C. Jess - 1992).

وبصفة خاصة في ص ٣٩ وما بعدها .

(١٥) راجع :

Arnould's, Law of Marine Insurance and Average, volume I

المشار إليه سابقاً ، وبصفة خاصة في ص ٢٢ وما بعدها . والنص الكامل لهذه الوثيقة منشور في

فات للؤلؤ المشار إليه في ص ٢٢ - ٢٣ .

تعديلها^(١٦)، فقام مجمع لندن لمكتبي التأمين Institute of London Underwriters ، والذي تأسس في عام ١٨٨٤ ، بتعديل هذه الوثيقة عدة مرات حماية لمصالح مكتبي التأمين (المؤمنين)^(١٧) . ومع ذلك ، فالتعديلات التي أدخلها مجمع مكتبي لندن في عام ١٩٦٣ ، والتي تسمى بشروط المجمع Institute Clauses ، وإن لاقت قبولاً دولياً ، لم تغير كثيراً في مضمون الوثيقة الأصلية التي ظلت باقية إلى أن صدرت وثيقة تأمين جديدة^(١٨) . وفي ٣١ مارس عام ١٩٨٣ ، توقف سوق التأمين في لندن ، وتبعه في ذلك المؤمنون في أسواق التأمين الدولية ، عن استخدام

(١٦) المرجع السابق ، ص ص ٢٤ - ٢٥ .

(١٧) للرجع السابق ، ص ٢٧ وما بعدها ؛ وراجع بصفة خاصة :

Peter Koh Kwang, Insurable Risks and the New Institute Cargo Clauses, volume 19 No. 2 Journal of Maritime Law and Commerce (April, 1988) pp. 287 - 299.

ومن الجدير بالذكر أن قانون التأمين البحري الإنجليزي لعام ١٩٠٦ كان ذو تأثير واسع النطاق على قوانين الكثير من الدول مثل كندا ، استراليا ، نيوزلند ، هونج كونج ، وكذلك الولايات المتحدة الأمريكية وذلك بتأثيره على القضاء في هذه الدولة الأخيرة ، راجع :

Lord Mustill, Convergence and Divergence in Marine Insurance Law, volume 31 No 1 Journal of Maritime Law and Commerce (January 2000) pp. 1 - 14.

وخاصة في ص ٥ .

وعلى الرغم من تأثير الولايات المتحدة الأمريكية بقانون التأمين الإنجليزي ، إلا أنها لم تقم حتى الآن بسن قانون للتأمين البحري معتمدة في ذلك على الأحكام والسوابق القضائية :

Thomas J. Schoenbaum, Marine Insurance, volume 31 No. 2 Journal of Maritime Law and Commerce (April 2000) pp. 281 - 291.

وبصفة خاصة في ص ٢٩٠ .

(١٨) وشروط المجمع منشورة بالكامل في مجلة القانون البحري والتجارة :

Journal of Maritime Law and Commerce, volume 13 (1982) p. 563.

وراجع في التعليق على هذه الشروط :

Parks, Recent Developments in Marine Insurance Law, volume 14 Journal of Maritime Law and Commerce (1983) p. 159.

وأيضاً :

Samir El-Mankabady, The New Lloyd's Policy and Cargo Clauses, volume 13 Journal of Maritime Law and Commerce (1982).

وثيقة اللويدز ، وأصدر المجمع شروطاً جديدة تعرف في العمل بـ Clause (A) والذي يغطي جميع الأخطار All Risks وهو على غرار شروط جميع الأخطار الذي كان معروفاً سابقاً ، أما باقي الشروط (B) & (C) فهي لا تقصر التعويض على خسارات خاصة^(١٩) ، وتتناسب هذه الشروط الجديدة مع الحاجات المعاصرة لصناعة التأمين البحري ، إذ خلصتها من الإغراق في استخدام المصطلحات الفنية والقانونية المعقدة والتي كانت تقف حائلاً أمام المؤمن لهم للحصول على التغطية التأمينية المناسبة^(٢٠) .

وفي مصر ، تبنت شركات التأمين المصرية وثيقة اللويدز الإنجليزية، فلا تختلف شروط وقواعد وثائق التأمين المصرية عن تلك التي تتضمنها وثائق التأمين الإنجليزية والشروط الجديدة المعدلة لها الصادرة عن مجمع مكنتبي لندن^(٢١) .

(١٩) راجع مقالة :

Peter Kwang, Insurable Interest and the New Institute Cargo Clauses

المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ٢٨٧ وما بعدها . ومن أمثلة الشروط (B) & (C) شرط الحريق والانفجار ، شرط الفرق ، شرط التصادم ، شرط تفريغ الشحنة ، شرط التضحيات أو الخسائر العامة ، شرط البراكين والزلازل والصواعق ، وشرط الرمي في البحر ، وغيرها . راجع ذات المقالة المشار إليها ، ص ٢٨٨ وما بعدها . كذلك راجع المقالة المنشورة في مجلة القانون البحري الفرنسي :

P.L., Les Nouvelles Clauses Anglaises d'Assurance Maritime sur Facultés (1er Janvier 1982) Le Droit Maritime Français (Juin 1982 No. 402) pp. 323 - 340.

(٢٠) في معنى قريب

Thomas J. Schoenbaum, Admiralty and Maritime Law (West Publishing Co. 1987).

وبصفة خاصة في ص ٥٦٥ وما بعدها ؛ أيضاً :

Nicholas J. Healy and David J. Sharpe, Admiralty (Second edition - West Publishing Co. 1986).

وخاصة في ص ٧٤٩ وما بعدها .

(٢١) الدكتور مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، المشار إليه سابقاً ، ص ٤٦٥ . وتوجد ☞

٣- أنواع وثائق التأمين البحري على البضائع :

يكون التأمين على البضائع إما بمقتضى وثيقة لرحلة واحدة تغطي شحنة أو شحنات محددة أو بمقتضى وثيقة عائمة Floating Policy أو ما يطلق عليها في أحيان أخرى وثيقة الاشتراك Police d'abonnement وهي تغطي بضائع أو شحنات متكررة غير محددة وقت عقد التأمين .

أولاً- وثيقة التأمين البحري على شحنة معينة لرحلة واحدة:

قد يصدر المؤمن بناء على طلب المؤمن له وثيقة تأمين بمبلغ معين لضمان بضائع محددة ولرحلة معينة (٢٢) ، وتعرف هذه الوثيقة بوثيقة التأمين لرحلة واحدة أو شحنة معينة Certain Cargo Lot ، وذلك أياً كانت الطريقة التي يتم بها نقل البضائع أي سواء اكانت منقولة بمقتضى سند إيجار Charter Party أو سند شحن بحري Bill of Lading (٢٣) .

⇒ ترجمة باللغة العربية لوثيقة التأمين الإنجليزية منشورة في مؤلف الأستاذ جمال الحكيم ، التأمين البحري ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٦٢ وما بعدها ؛ الدكتور محمود محسن الشرفاوي ، العقود البحرية ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ١٢٣ .
(٢٢) أنظر :

Robert Grime, Shipping Law, (Second edition - Sweet & Maxwell - London 1991).

وبصفة خاصة في ص ٣٨٧ ؛ الدكتور مصطفى طه ، التأمين البحري (الضمان البحري) ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٥٤ .

(٢٣) في معنى قريب :

Alex L. Parks, The Law and Practice of Marine Insurance, volume 1 (Stevens & Sons - London 1988).

وعادة في ص ٤٢ وما بعدها .

وفي هذا النوع من وثائق التأمين ، يقوم عادة المتعاقدان : المؤمن والمؤمن له بتحديد وقت بداية ونهاية الرحلة ، إذ ينص في الوثيقة على التزام المؤمن وموافقته على بداية التأمين من وقت شحن البضائع على السفينة ويستمر التأمين أثناء نقل البضائع وحتى إتمام تفريغها بسلام على البر في جهة الوصول^(٢٤) . ويتفرع عن ذلك ثبوت حق المؤمن له ، وكذلك الناقل البحري ، في أن تبحر السفينة وتمر على الموانئ المختلفة أو في أي مكان آخر خلال الرحلة البحرية المؤمن من أخطارها وحسب ظروف تلك الرحلة ، ودون تغيير لخط سيرها المحدد في الوثيقة^(٢٥) . كما يتفرع عن ذلك أيضاً أن الوثيقة لا تغطي - في الأصل - مخاطر شحن البضائع بالصنادل أو القوارب أو غيرها في ميناء القيام ، إذ لا تبدأ مسؤولية المؤمن إلا من لحظة وضع البضائع على السفينة المحددة لنقلها^(٢٦) . وقد ينص في الوثيقة ، مع ذلك ، على تغطية مخاطر تفريغ البضائع بالوسائل المعتادة في ميناء الوصول المحدد في سند الشحن وطبقاً للشروط العامة في الوثيقة^(٢٧) . ولقد نصت المادة ٣٨٨ من قانون التجارة البحرية على المبدأ في هذا الخصوص من أنه تكون البضائع مشمولة بالتأمين دون انقطاع في أي مكان توجد فيه أثناء الرحلة كما يحددها المتعاقدان في وثيقة التأمين^(٢٨) . وعليه ، فالقاعدة هي حرية المتعاقدين في تحديد نطاق تغطية الوثيقة ، فإن لم يصدر هذا التحديد ، كان الحل هو سريان التأمين على البضائع التي تكون محلاً لنقل بحري في الرحلة المحددة دون انقطاع .

(٢٤) الذكور سلامة عبدالله ، الأستاذ/ عصام الدين عمر ، التأمين البحري ، أصوله العلمية والعملية (دار النهضة العربية - الطبعة الثانية ١٩٨١) ، ص ٧٩ .

(٢٥) للرجع السابق ، ص ٧٩ .

(٢٦) في معنى قريب : الأستاذ/ جمال الحكيم ، التأمين البحري ، للرجع المشار إليه سابقاً ، ص ١٠٩ .

(٢٧) للرجع السابق ، ص ٧٦ .

ويجري العمل في شركات التأمين الإنجليزية على السماح بتضمين شرط في الوثيقة لتغطية فترة انتقال البضائع من الشاطئ إلى السفينة ، كأن تكون البضائع محلاً لنقل بري أو نهري أو جوي قبل شحنها أو حتى بعد وصول السفينة ^(٢٨) ، إذ تنص وثيقة التأمين الإنجليزية على استمرار التأمين على البضائع حتى يتم تفريغها ووضعها على رصيف الميناء ضمن حدود التفريغ ولو اقتضى ذلك نقلها من السفينة إلى الشاطئ بواسطة صنادل مثلاً إذا كان ذلك ضمن المجريات العادية لنقل البضائع المشحونة المشمولة بالتأمين عليها ^(٢٩) ، وبالمثل تضمنت وثيقة التأمين ،

(٢٨) راجع :

Chalmers, Insurance Act 1906 (9th edition - edited by ER Hardy Ivamy - Butterworths - London 1983).

وبصفة خاصة في ص ٢٠١ .

(٢٩) وينص الشرط رقم (٨) من وثيقة التأمين الإنجليزية ، (A) Clause على أن :

8. Transit Clause.

- 8.1 This insurance attaches from the time the goods leave the warehouse or place of storage at the place named herein for the commencement of the transit, continues during the ordinary course of transit and terminates either
 - 8.1.1 on delivery to the Consignees' or other final warehouse or place of storage at the destination named herein,
 - 8.1.2 on delivery to any other warehouse or place of storage, whether prior to or at the destination named herein, which the Assured elect to use either
 - 8.1.2.1 for storage other than in the ordinary course of transit or
 - 8.1.2.2 for allocation or distribution,
 - or
 - 8.1.3 on the expiry of 60 days after completion of discharge overside of the goods hereby insured from the oversea vessel at the final port of discharge, whichever shall first occur.
- 8.2 If, after discharge overside from the oversea vessel at the final port of discharge, but prior to termination of this insurance, the goods are to be forwarded to a destination other than that to which they are insured hereunder, this insurance, whilst remaining subject to termination as provided for above, shall not extend beyond the commencement of transit to such other destination.
- 8.3 This insurance shall remain in force (subject to termination as provided for above and to the provisions of Clause ٤

الشائع العمل بها في مصر ، شرط الضمان من المخزن إلى المخزن ، إذ يمتد نطاق وثيقة التأمين ليغطي مخاطر هي في الأصل غير بحرية ، وبحيث تشمل فترة التغطية لحظة خروج البضائع المؤمن عليها من مخازن المرسل وحتى وصولها إلى مخازن المرسل إليه (٣٠) ، كذلك تنص المادة ٣٨٩ من قانون التجارة البحرية على أنه "إذا كانت البضائع أثناء الرحلة محلاً لنقل بري أو نهري أو جوي مكمل لهذه الرحلة سرت قواعد التأمين البحري خلال مدة النقل المذكور إلا إذا اتفق على غير ذلك". فالمبدأ هو شمول التأمين البحري لفترة النقل البحري أو النهري أو الجوي - المكمل للرحلة البحرية - إلا إذا حصل الاتفاق على عكس ذلك.

والأصل أن ينكر في وثيقة التأمين على البضائع لرحلة واحدة اسم السفينة التي تنقل البضائع المؤمن عليها وبحيث لا تسري التغطية التأمينية إذا حصل تغيير أو استبدال لتلك السفينة ، وخروجاً على هذا الأصل ، فقد تغطي وثيقة التأمين ما يعرف بعملية المسافنة Trans-Shipment إذ يسري التأمين حتى ولو حصل تغيير للسفينة بسبب نقل البضائع من السفينة المحددة في الوثيقة إلى سفينة أخرى ، كما في حالة إصابة السفينة الأولى بأضرار تعجز معها عن الاستمرار في الرحلة على نحو يلزم معه نقل البضائع على سفينة

⇒ 9 below) during delay beyond the control of the Assured, any deviation, forced discharge, reshhipment or transhipment and during any variation of the adventure arising from the exercise of a liberty granted to shipowners or charterers under the contract of affreightment.

(٣٠) الدكتور محمد مجتهد ثابت ، العقود البحرية (الطبعة الأولى - دار النهضة العربية ١٩٩٦) ص

٢٤٩ ، الأستاذ جمال الحكيم ، التأمين البحري ، للشار إليه سابقاً ، ص ٧٦ ، وما بعدها ؛

الدكتور يعقوب صرخوه ، التأمين البحري في القانون الكويتي ، للشار إليه سابقاً ، ص ٣٠٨ .

أخرى^(٣١) . وعملاً، فمن المألوف في وثائق التأمين أن تضاف عبارة "أو أي سفينة أخرى يتفق عليها" بعد اسم السفينة وذلك لاستمرار التغطية التأمينية في حالة التغيير الاضطراري للسفينة التي تشحن عليها البضائع المؤمن عليها^(٣٢) : ولقد حددت المادة ٣٩٠ من قانون التجارة البحرية التغطية التأمينية التي تقع على البضائع وذلك بقيمة تلك البضائع وبحيث لا يجوز أن يزيد مبلغ للتأمين على البضائع إلا على الأعلى من المبالغ الآتية: ثمن شراء البضاعة في زمان ومكان الشحن أو سعرها الجاري في ذلك الزمان والمكان مضافاً إليها مصروفات نقلها والربح المتوقع أو قيمة البضاعة في زمان ومكان الوصول أو ثمن بيع البضاعة إذا قام المؤمن ببيعها مع إضافة المبالغ الأخرى المتفق عليها في عقد البيع .

ثانياً - وثيقة التأمين العائمة Floating Policy :

(أ) فكرة الوثيقة العائمة

الأصل أن يرد عقد التأمين على عناصر محددة بأن يتضمن مثلاً تحديد البضائع المشحونة ومدة التأمين ومبلغه وقيمة الأقساط التي يلتزم بها المؤمن له ومواعيد دفعها^(٣٣) . ولا شك أن لهذا التحديد فائدة كبرى

(٣١) الدكتور يعقوب صرخوه ، المرجع السابق ، ص ٣٠٩ .

(٣٢) الدكتور سلامة عبدالله ، عصام الدين عمر : التأمين البحري ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص

٧٧ .

(٣٣) أنظر :

Chorley & Giles, Shipping Law, (8th edition, edited by N.J.J. Gaskell, C. Debattista and R.J. Swatton - 1988).

وعاصرة في ص ٣٦٥ وما بعدها .

إذ تكون الصورة واضحة أمام المتعاقدين: المؤمن والمؤمن له عن حقيقة ومدى التزامات كل منهما الناشئة عن العقد وبما يسمح بتقدير منضبط للأقساط التي تدفع في مقابل التأمين على بضائع معينة تشحن على سفينة محددة (٣٤).

على أن العمل ابتدع وثيقة تأمين أخرى يطلق عليها اسم الوثيقة العائمة أو وثيقة الاشتراك.

وبموجب الوثيقة العائمة يتفق طرفا عقد التأمين على التزام المؤمن بتغطية جميع ما يشحنه المؤمن له أو يصل إليه من بضائع خلال مدة معينة (٣٥)، وعليه، لا يقوم المؤمن له بالتأمين على شحنة بعينها يستوردها أو يصدرها، فلا تتضمن الوثيقة العائمة تحديداً للبضائع أو الأشياء المؤمن عليها (٣٦)، ويتفرع عن ذلك أن قسط التأمين لا يكون محدداً أو معلوماً مقداره في لحظة التعاقد، بل يتحدد لاحقاً على حسب مقدار ونوع البضائع التي سيقوم المؤمن له بشحنها خلال مدة عقد

(٣٤) المرجع السابق، ص ٥٣٨.

(٣٥) في معنى قريب: الدكتور علي سيد قاسم، وثيقة التأمين العائمة (الطبعة الأولى - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩١) وخاصة في ص ٢٢، راجع كذلك:

Robert Grime, Shipping Law

المرجع المشار إليه سابقاً، ص ٣٨٧.

(٣٦) الدكتور مصطفى كمال طه، القانون البحري، المشار إليه سابقاً، ٤٨٨؛ الدكتور محمود سمير الشركاوي، العقود البحرية، المشار إليه سابقاً، ص ١٢٤. ويطلق الأستاذ جمال الحكيم على Floating Policy تسمية الوثيقة العامة بدلاً من الوثيقة العائمة إذ يقول إن "الوثيقة العامة لا تحدد مدة التأمين، ولكنها تشمل على البيانات العامة لموضوع التأمين مع الاهتمام بوجه خاص بذكر مبلغ التأمين الإجمالي الذي يمثل مجموع الشحنات المنتظر نقلها وفقاً للشروط المتفق عليها بين المؤمن له والمؤمن. ويلتزم المؤمن له بأن يقدم للمؤمن الإقرارات عن البضائع التي تدخل في نطاق الوثيقة العامة وتقوم شركة التأمين بإثبات المبالغ المبينة في هذه الإقرارات أولاً بأول في ظهر الوثيقة مع بيان الرصيد المتبقي من المبلغ الإجمالي وهكذا إلى أن يتم استهلاكه" الأستاذ/ جمال الحكيم، التأمين البحري، المشار إليه سابقاً ص ٣٤٣.

التأمين، وعلى أن يلتزم المؤمن له في كل مرة يتولى فيها شحن البضائع بإخطار المؤمن عن تلك البضائع ونوعها ، وتبعاً لذلك يتمكن هذا الأخير من تحديد أقساط التأمين على أساس المعلومات الواردة بالإخطار^(٣٧) .

(ب) مزايا الوثيقة العائمة :

من المألوف أن تتشابه وتمتد علاقات التجار من مصدريين ومستوردين في التجارة البحرية عندما يقومون بتصدير أو استيراد البضائع على شحنات متتابعة أو متعاقبة إلى جهات معينة أو مختلفة ولأوقات طويلة ، وبحيث يجد هؤلاء مشقة في إبرام عقد تأمين منفرد واستصدار وثيقة قائمة بذاتها لتغطية المخاطر البحرية لكل شحنة يتولون تصديرها أو استيرادها ، ناهيك عن طول الوقت وارتفاع النفقات اللازمة لذلك^(٣٨) . أما الوثيقة العائمة فهي تغني القائمين بالتجارة البحرية عن هذا العناء بما توفره لهم من الحصول على التغطية التأمينية على كل البضائع وجميع الشحنات التي يرسلها المؤمن له أو ترسل إليه خلال فترة التأمين ، فتصدر لذلك وثيقة واحدة دون اضطرار إلى تكبد الجهد في استصدار وثيقة لكل شحنة منفردة ، وبما يوفره ذلك للمصدرين والمستوردين من وقت واختصار للإجراءات واقتصاد في نفقات

(٣٧) في معنى قريب : الدكتور علي جمال الدين عريش : القانون البحري (دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٨٧) ص ٣٩٦ - ٣٩٧ ؛ الدكتور عادل علي القنادي ، القانون البحري (١٩٩٩) وخاصة في ص ٢٦٣ .

Chorley & Giles, Shipping Law

(٣٨)

الرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٥٤٦ ؛ أيضاً :

Robert Grime, Shipping Law

الرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٣٨٧ .

ومصروفات استصدار عدة وثائق^(٣٩)، إذ، كما سنرى لاحقاً، تسري التغطية بموجب الوثيقة العائمة خلال الفترة المتفق عليها عن أي بضائع تشحن ومهما تعددت الرسائل البحرية، اكتفاء بمجرد استيفاء اخطار بسيط يقدم في هذا الخصوص أو يرسل إلى المؤمن عن كل رسالة يتم شحنها^(٤٠).

وعلاوة على ذلك، قد تحقق الوثيقة العائمة غايات اقتصادية لكل من المؤمن والمؤمن له، فمن ناحية أولى، فإن طول المدة التي قد تستغرقها الوثيقة العائمة يساعد المؤمن على دقة احتساب قيمة الأقساط وفقاً للمخاطر التي تتعرض لها الشحنات المختلفة للعملاء المؤمن لهم، وبما قد يسمح له بتخفيض قيمة القسط وعرض شروط أفضل على المؤمن لهم لكونه متأكداً من الحصول على الأقساط لفترة طويلة ولأن الوثيقة تتضمن توزيعاً للمخاطر على عدد كبير من الرسائل البحرية، وبما يتيح للمؤمن اكتساب مركز متميز في سوق التأمين يبرز به غيره من المنافسين^(٤١).

Chorley & Giles, Shipping Law (٣٩)

المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٥٤٦؛ الدكتور علي سيد قاسم، وثيقة التأمين العائمة، البحث المشار إليه سابقاً، ص ٢٣؛ الدكتور مصطفى كمال طه، التأمين البحري (الضمان البحري)، المرجع المشار إليه سابقاً، ص ٥٧.

(٤٠) في أهمية ووجوب هذا الاخطار راجع الحكم الصادر في عام ١٩٩١ من محكمة بورتريكو بالولايات المتحدة الأمريكية:

In re Litigation Involving Alleged Loss of Cargo From Tug Atalantic Seahorse, Sea Barge 101 Between Puerto Rico and Florida in December 1988 (United States District Court of Puerto Rico, August 20, 1991) American Maritime Cases (1992).

ص ص ٥٢ - ٦٢.

(٤١) قارب: الدكتور مصطفى كمال طه، التأمين البحري (الضمان البحري) المرجع السابق، ص ٥٨؛ الدكتور علي سيد قاسم، وثيقة التأمين العائمة، البحث المشار إليه سابقاً، ص ٢٣.

وراجع بصفة عامة:

Malcolm Clarke, Insurance Contracts: Construction of the Policy and the Policy of Construction, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, Part 4 (November 1994) pp. 433 - 438.

ومن ناحية أخرى ، فإن انخفاض قيمة قسط التأمين وثباته يُمكن المؤمن له سواء كان مصدرًا للبضائع أو مستورداً لها من الحفاظ على استقرار أسعارها والتعامل عليها دون مغالاة في أثمانها ، الأمر الذي يكسبه السمعة الحسنة ويقوي مركزه في السوق الدولية ، فيزيد من أرباحه وامتساع رقعة أعماله بإقبال العملاء عليه ^(٤٧) . هذا فضلاً عن أن الوثيقة العائمة تضمن للمؤمن له مخاطر البضاعة المرسله إليه دون علمه عندما لا يكون لديه الفرصة للتأمين عليها في الوقت المناسب ^(٤٨) . ولعل أبرز ميزة للوثيقة العائمة هو ما توفره من ضمان تلقائي المؤمن له ، إذ يحدث هذا الضمان أثره بمجرد إبرام عقد التأمين وطبقاً للشروط المنصوص عليها في الوثيقة ذاتها ، إذ تكون البضائع مغطاة بالتأمين بمجرد شحنها طالما كانت معرضة للمخاطر البحرية وحتى ولو لم يعلم المؤمن بواقعة الشحن أو بمقدار أو نوعية البضائع المشحونة المشمولة بالوثيقة ^(٤٩) . فالفرض أن المؤمن يضمن البضائع محل الوثيقة العائمة من الوقت الذي تشحن فيه وتصبح معرضة لمخاطر البحر المؤمن ضدها ، وسواء تلقى المؤمن أخطار تحديد البضائع بعد وصولها دون تلف أو تلقاه لحظة وقوع الكارثة البحرية أو حتى بعد وقوعها ، طالما صدر الإخطار في الميعاد المضروب في الوثيقة ^(٥٠) .

(٤٢) قارب : الدكتور علي سيد لاسم ، وثيقة التأمين العائمة ، البحث السابق ، ص ٢٣ .

(٤٣) الدكتور علي جمال الدين عيسى ، القانون البحري ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٣٩٥ .

(٤٤) R. Rodière et E. du Pontavice, Droit Maritime (٤٤)

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٤٢١ .

(٤٥) راجع :

Pierre Lureau, La Police d'Abonnement et L'obligation de déclaration, Le Droit Maritime Français (1950) pp. 263 - 269.

وخاصة في ص ٢٦٥ ، وما بعدها .

أما النقيصة الرئيسية للوثيقة العائمة هي أنها تملى على المؤمن له دفع قسط التأمين بأكمله أو جزء كبير منه عند إبرام الوثيقة ، على أن هذا لا يطعن في مزاياها الأخرى من كونها تتيح للمؤمن له الحصول على التأمين بأسعار محددة وثابتة طوال سريان الوثيقة ، كما تضمن لشركات التأمين إيرادات منتظماً من خلال أهساط تأمين الشحنات التي يحصل الاخطار عنها (٤٦) .

وفيما يلي نعالج أهم المسائل وأبرز المشكلات التي تثيرها الوثيقة العائمة ، وخاصة فيما يتعلق بتحديد مفهومها وطبيعتها القانونية وآثارها بالنسبة لكل من المؤمن والمؤمن له .

خطة العرض :

المبحث الأول : مفهوم الوثيقة العائمة وطبيعتها القانونية .

المبحث الثاني : الآثار القانونية للوثيقة العائمة .

(٤٦) ذكر صلاح عياد ، عصام الدين عمر ، التأمين البحري ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص

المبحث الأول

مفهوم الوثيقة العائمة وطبيعتها القانونية

تمهيد وتقسيم :

الوثيقة العائمة - كما نشأت في إنجلترا - هي وثيقة تأمين عادية للبضائع تحتوي شروطاً عامة بجانب شروط خاصة يتفق عليها الطرفان، ويكون مبلغ التأمين بها كافياً لتغطية جميع شحنات المؤمن له حتى استنفاد هذا المبلغ بشرط اتخاذ المؤمن له إجراءات القيام بالاحطار عن البضائع المشحونة في مواعيد معينة^(٤٧)، وقد عرف العمل في الولايات المتحدة الأمريكية شكلاً آخر من وثائق التأمين العائمة أو الشائعة يطلق عليه الوثيقة المفتوحة *Open Policy* أو التغطية المفتوحة *Open Cover*^(٤٨)، وتكون الوثيقة المفتوحة، في الغالب، محددة بوقت معين وتبقى قائمة حتى إلغائها، ويكون للمؤمن له تغطية تلقائية في حدود الشروط المنصوص عليها في الوثيقة ذاتها عن الشحنات المتتابعة التي يحصل الاخطار عنها. وعادة لا يتحدد في الوثيقة المفتوحة إجمالي مبلغ التأمين عن جميع الشحنات، إذ كل ما هنالك أنه يشترط ألا تتجاوز قيمة البضائع المشحونة على سفينة واحدة مبلغاً معيناً يحدده عقد التأمين.

Chalmers' Marine Insurance Act 1906 (٤٧)

للمرجع المشار إليه سابقاً، ص ٤٥، وما بعدها.

Parks, The Law and Practice of Marine Insurance and Average..... (٤٨)

للمرجع المشار إليه سابقاً ص ٧٢ وما بعدها.

أما في فرنسا ، فإن الوثيقة العائمة تعرف - عادة - تحت تسمية وثيقة الاشتراك *Police d'abonnement* حيث كرسها المشرع الفرنسي تشريعياً بالقانون رقم ٥٢٢ الصادر في ٣ يوليو سنة ١٩٦٧ عندما نص في المادة ٥٢ منه على أن يكون التأمين على البضائع "بمقتضى وثيقة تنتج أثرها بالنسبة لرحلة واحدة فقط أو بمقتضى وثيقة عائمة". ثم قام المشرع الفرنسي بعدئذ بإصدار تنظيم شامل لوثيقة الاشتراك بالمرسوم رقم ٦٤ في ١٩ يناير ١٩٦٨ ، ثم صدرت وثيقة التأمين النموذجية الفرنسية في ٣٠ يونيو عام ١٩٨٣^(٤٩).

وفي مصر ، لم ينظم القانون البحري الملغى الوثيقة العائمة ، وإن لم يمنع ذلك وجودها عملاً في الحياة للتجارية البحرية . ولقد تدلوك المشرع المصري هذا النقص التشريعي بصور قانون للتجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ إذ عالج "وثيقة الاشتراك" في المواد من ٣٩٣ إلى ٣٩٦ والتي تعد اقتباساً للأحكام والقواعد التي أقرها المشرع الفرنسي في هذا الموضوع^(٥٠).

ولمّا كانت الوثيقة العائمة أو وثيقة الاشتراك لا تتضمن تحديداً للبضائع المشحونة ، إذ لا يحصل هذا التحديد إلا بعد الاخطار عنها ، فقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول الطبيعة القانونية لهذه الوثيقة وما إذا كانت تعد صورة عقد تأمين بالمعنى التام ، أم أنها مجرد وعد بالتأمين ، وبين

(٤٩) راجع :

Pierre - Yves Nicolas, Le Droit Français des Assurances Maritime de 1949 à nos Jours, Le Droit Maritime Français, (No. 591 - Mars 1999) pp. 280 - 298.

وبصفة خاصة في ص ٢٨٦ - ٢٨٨ .

(٥٠) قارب : الدكتور علي سيد قاسم ، وثيقة التأمين العائمة ، المشار إليه سابقاً ، ص ٣٣ ، الدكتور مصطفى كمال طه : القانون البحري ، المرجع السابق الإشارة إليه ، ص ٤٩٠ .

هذا الرأي وذلك هناك آراء أخرى . وفيما يلي نعالج مفهوم الوثيقة العائمة وطبيعتها القانونية في مطلبين :

المطلب الأول : مفهوم الوثيقة العائمة (وثيقة الاشتراك) .

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للوثيقة العائمة .

المطلب الأول

مفهوم الوثيقة العائمة (وثيقة الاشتراك)

أولاً - مفهوم الوثيقة العائمة في القانون الإنجليزي:

كانت صحة الوثيقة العائمة محل جدل في المحاكم الإنجليزية ، فقد اشترط قانون الرسم أو الجمارك في إنجلترا *The Stamp Duty Law* وجوب تحديد مبلغ للتأمين لتغطية بضائع معينة ^(٥١)، على أنه بعد كفاح طويل ، استقرت المحاكم ابتداء من عام ١٧٩٤ على صحة الوثيقة العائمة ، إذ توصل القضاء الإنجليزي إلى إقرار الاتفاق بين المؤمن والمؤمن له على تخصيص مبلغ معين كسقف أو حد أعلى لمبلغ الوثيقة والذي على أساسه يقوم المؤمن له بإرسال البضائع على شحنات متعاقبة مشمولة بالتأمين وحتى استفاد المبلغ المذكور في الوثيقة ^(٥٢).

Robert Grime, Shipping Law

(٥١)

للمرجع للشار إليه سابقاً ، ص ٣٨٧.

(٥٢) فلقد أتاحت للقضاء الإنجليزي الفرصة من وقت بعيد النظر في الوثيقة العائمة ووصفها بدقة ، من ذلك السابقة القضائية الشهيرة :

Ionides v. Pacific Fine Ins. Co. (1871) L.R. 6 Q.B. 674; off. (1872) L.R. 7 Q.B. 517 (Ex. Ch.)

والتي جاء فيها على لسان القاضي J. Blackburn ما يلي:

"The contract of an underwriter who subscribes a policy on goods by ship or ships to be declared is that he will insure any goods of the description specified which may be shipped on any vessel answering the description, if any ther be, in the policy, on the voyage specified in the policy, to which the assured elects to apply the policy. The object of the declaration is to earmark and identify the particular adventure to which the assured elects to apply the policy. The assent of the assurer is not required to this, for he has no option to reject any vessel which the assured may select, nor is it necessary that the declaration should do more than identify the adventure, and so prevent the possible dishonesty of a party insured, who might intend to apply the policy to particular goods, so that they should be at the risk of the assurers, and he should come on them if there was a loss; and then, when those goods had arrived safely, to pretend that he intended to apply the policy to another set of goods still subject to the risk".

وقطع قانون التأمين البحري الصادر في إنجلترا عام ١٩٠٦ الشك
باليقين حول صحة الوثائق العائمة ، إذ فُتِنها بمقتضى المادة ٢٩ من ذلك
القانون والتي تنص على أن :

١- الوثيقة العائمة هي التي تصف التأمين بعبارات عامة وتترك اسم
السفينة وغيرها من التفاصيل لتعين باخطار لاحق .

٢- ويجري الاخطار أو الاخطارات اللاحقة إما بالتأشير (التظهير)
Endorsement على الوثيقة أو بأي طريقة أخرى متعارف عليها .

٣- إذا لم يكن هناك نص في الوثيقة يقضي بخلاف ذلك ، فإن
الاخطارات يجب أن تتم بانتظام عند الشحن ، كما يجب أن تتضمن كل
الشحنات التي تشملها الوثيقة وقيمة البضائع أو الأحوال الأخرى ، وأن
يحصل التصريح بذلك بأمانة ، ومع ذلك فإن أي سهو أو خطأ في
التصريح يمكن تصحيحه بعد حصول الخسارة أو وصول البضائع بشروط
أن يكون هذا السهو أو الخطأ قد حصل بحسن نية .

٤- وإذا لم تنص الوثيقة على خلاف ذلك ، فإن عدم إعطاء
التصريح بالقيمة إلا بعد الاخطار عن الخسارة أو الوصول يؤدي إلى
اعتبار الوثيقة غير مقدرة القيمة فيما يخص التأمين محل ذلك
التصريح^(٥٣) . ومن ثمّ يتمكن للتاجر ، حال استصداره وثيقة عائمة أن

كما هو مذكور ومشار إليه في :

Parks, The Law and Practice of Marine Insurance and Average....

المرجع للمشار إليه سابقاً ، ص ٧٣ .

(٥٣) في التعليق على نص المادة ٢٩ من قانون التأمين البحري الإنجليزي ، راجع :

Collinvaux's Law of Insurance

المرجع للمشار إليه سابقاً ، ص ٣٩٩ .

يقوم بشحن بضائعه خلال مدة معينة بين مواليء محددة أو قابلة للتحديد، على أن يكون هناك سقف للمقدار أو المبلغ الذي يتم الإعلان عنه للبضائع المشحونة على سفينة واحدة^(٥٤). وتسري الوثيقة تلقائياً على جميع الشحنات التي تتضمن تحت الوثيقة وطبقاً لأشروطها وللمبلغ المؤمن به، ويحصل للتصريح أو الاخطار Declaration بكتابة اسم السفينة وبيانات البضائع المشحونة التي تغطيها الوثيقة، وعندما يتم استنفاد مبلغ التأمين، فإن الوثيقة تنقضي Fully Declared أو Written Off^(٥٥). ويمكن للمؤمن له أن يجعل الوثيقة محددة القيمة بالنسبة لكل شحنة، إن هو أخطر المؤمن بقيمتها قبل حصول الخسارة، فإن لم يحصل هذا الاخطار، اعتبرت الوثيقة غير محددة القيمة Unvalued، بحيث يتعين اللجوء إلى القضاء أو إلى أهل الخبرة لتحديد قيمة الشحنة عند حصول المنازعة^(٥٦).

وعليه، تصف الوثيقة العائمة التأمين في عبارات عامة تاركة التفاصيل والخصوصيات لكي تتم من خلال الاخطارات اللاحقة التي يقوم بها المؤمن له^(٥٧)، ولقد أكد القضاء الإنجليزي، في أكثر من

(٥٤) بصفة عامة، أنظر في واجب المؤمن له بالإفصاح في عقود التأمين البحري :

Malcolm Clarke, Insurance Contracts and Non-Disclosure, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly (part 3 August 1993) pp. 297 - 300; C.C. Nicoll, Marine Insurance: reformed or deformed? Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly - Part 2 (May 1994) pp. 256 - 262.

وبصفة خاصة في ص ٢٦٠.

Arnould's Law of Insurance and Average volume 1. (٥٥)

المرجع السابق الإشارة إليه، ص ١٧٩.

Butterworths, Insurance Law Handbook, (٥٦)

المرجع المشار إليه سابقاً، ص ٢٣.

Cloinvaux's Law of Insurance (٥٧)

المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٣٩٩؛ أيضاً :

Chalmer's Marine Insurance Act 1906 ⇐

قضية، أن الوثيقة العائمة تشمل جميع الشحنات التي يقوم بها المؤمن له طبقاً لبنود الوثيقة بحيث لا يجوز له ، كقاعدة عامة ، استبعاد شحنة أو شحنات بعينها ، وذلك لمنع التحايل أو الغش بمحاولة شمول الشحنات الكبيرة الهامة والمعرضة بدرجة كبيرة للمخاطر البحرية دون الشحنات الأخرى التي قد لا تكون معرضة بنفس الدرجة لتلك المخاطر . وبعبارة أخرى، يقع على المؤمن له التزام بالإعلان عن كل شحنة مغطاة بالوثيقة العائمة **Declare each shipment** ، إذ لا يجوز له اختيار وانتقاء شحنات معينة لشمولها بالوثيقة العائمة دون باقي الشحنات ^(٥٨) .

وطبقاً للقانون الإنجليزي ، تغطي الوثيقة العائمة البضائع الهالكة حتى في الحالة التي لا يستطيع المؤمن له القيام بالاحطار عن الشحنة في المواعيد أو يتخلف عن الاحطار تماماً إذا كان المؤمن له تصرف بحسن نية **Good Faith** ^(٥٩) ، ولذلك ، فإنه عادة ما يتم النص في الوثيقة

↪ المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٤٥ .

(٥٨) من الأحكام الحديثة :

New Hampshire Insurance Co. v. MGN Ltd., decided 6 September 1996, L.R.L.R (1997) p. 24.

أيضاً :

Prentis Donegan & Partners Ltd. v. Leeds & Lees Co. Inc. (decided 5 May, 1998, Lloyd's Law Reports part 3, volume 2 (1998) p. 326.

وراجع بصفة خاصة :

Charles Michell, English Insurance Decisions 1996, Lloyd's Maritime And Commercial Law Quarterly, part 2, May (1997) pp. 295 - 315.

- وبصفة خاصة في ص ٣٠٠ وما بعدها .
ومن الأحكام القضائية الراسخة ، أنظر :

Ionides v. Pacific Fine Ins. Co.

السابق الإشارة إليه .

(٥٩) ولاحظ أنه إذا كان تنفيذ عقد التأمين ينبغي أن يكون بمنتهى حسن النية **Utmost good faith** ، فإنه يكفي في الاحطار أن يتم فقط بأمانة أو بحسن نية :

"It is sufficient that declarations are made honestly" ↪

العائمة على حصول الاخطار في مواعيد معينة ، وإن لم يمكن ذلك ، ففي أقرب وقت أو في أول فرصة تتاح للمؤمن له . وقد حكم في قضايا عديدة بأن عدم احترام هذا المبدأ يؤدي إلى فقدان المؤمن له الحق في الحصول على تعويض التأمين المناسب (١٠) .

كما أنه من المستقر عليه ، أن الغش في عمل الاخطار من جانب المؤمن له يؤدي إلى بطلان الوثيقة العائمة . ففي قضية Rivaz والتي تضمنت قيام المؤمن له عن غش وتقليص وبأسلوب متواصل ببخس قيمة الشحنات المشمولة بوثائق تأمين عائمة سابقة ، ثم إخفاء هذه الحقيقة عن المؤمن في وثيقة التأمين موضوع القضية ، وهي وثيقة لاحقة ، حيث قضت المحكمة بحق شركة للتأمين في استبعاد *to set aside* هذه الوثيقة الأخيرة بسبب الغش وعدم رد أخطائها إلى المؤمن له (١١) .

⇨ أنظر :

Collinvaux's Law of Insurance

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٣٩٩ .

(٦٠) فمثلاً ، في قضية :

Union Insurance v. Wills & Co.

كان نص الوثيقة العائمة يوجب إعطار وكيل المؤمن بالسرعة الممكنة عن مواعيد الشحنات ، وكانت السفينة في هذه القضية قد غادرت ميناء ليفربول في إنجلترا في ٢١ أغسطس ، ودمرت بالحريق في ١٢ سبتمبر ، وقام المؤمن له بعمل الإخطار في ١٣ سبتمبر . وقد حكمت المحكمة بأن الإخطار قد تم متأخراً جداً ، وبذا لم يستحق المؤمن له التعويض . أنظر :

Union Insurance Society of Canton Ltd. v. Wills & Co. (1916) 1 AC 281 at 287, 21 Com. Cas. 169, PC.

كما هي مذكورة ومشار إليها في :

Chalmer's Marine Insurance Act 1906

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٤٥ - ٤٦ .

Rivaz v. Gerussi (1880) 6 Q.B.D. 222 C.A.

(٦١)

كما هي مذكورة ومشار إليها في :

Parks, The Law and Practice of Marine Insurance

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٧٤ .

ويثور التساؤل في الوثائق العائمة عن مدى التزام المؤمن له بالإفصاح عن السفينة التي تشحن عليها البضائع التي يتعين الاخطار عنها؟ والأصل أن يلتزم المؤمن له بالإفصاح عن اسم السفينة التي تشحن عليها البضائع إذا اشترط ذلك في الوثيقة ، وغالباً ما يجري العمل على الاكتفاء بذكر وجوب شحن البضائع على متن سفينة صالحة للملاحة البحرية ^(٦٢) ، كما أنه من المألوف في الوثائق العائمة النص على ما يطلق عليه "شرط تصنيف البواخر" Classification Clause والذي يحدد درجة السفينة التي تشحن عليها البضائع المختلفة ^(٦٣) ، وعليه ، لا يجوز للمؤمن أن يرفض حصول الشحن على سفينة ما ، طالما استوفت الشروط المذكورة في الوثيقة ، كما أن الاخطار الصادر من المؤمن له لا يشترط فيه إلا مجرد الإعلان بحصول الشحن في الرحلة البحرية للنسي قامت بها سفينة مستوفاة للأوصاف والشروط المحددة بالوثيقة ^(٦٤) .

(٦٢) أنظر :

ARNOULD'S Law of Marine Insurance and Average, volume II
المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٥٠٢ وما بعدها ، وكذلك الأحكام القضائية المشار إليها به.

Robert Grime, Shipping Law
(٦٣) المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٣٨٨.

Parks, The Law and Practice of Marine Insurance and Average.....
(٦٤) المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٧٧. هذا ومن الجدير بالذكر أن شروط المعهد لتأمين
Clauses (الشروط رقم ٥) من الشروط (A) (B) and (C) تقضي بوجوب أن تكون
السفينة صالحة للملاحة البحرية ، وإلا يتم الاستبعاد. راجع في هذه الشروط :

Chalmer's Marine Insurance Act 1906
المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٢٠٠ ، ص ٢٠٦ ، وص ٢٠٩.

ثانياً - مفهوم الوثيقة العائمة في القانون الأمريكي (الوثيقة المفتوحة):

عُرِفَت الوثيقة العائمة في الولايات المتحدة الأمريكية منذ مرحلة الاستقلال ، وذلك مع بعض الاختلاف عن تلك المعمول بها في إنجلترا^(٦٥) ، فالوثيقة العائمة - وفقاً لما يجري عليه العمل في الولايات المتحدة - هي شكل من أشكال الوثائق الزمنية Time Policies ، ويطلق عليها الوثيقة المفتوحة Open Policy ، وهي وثيقة لا يتحدد فيها مبلغ إجمالي للتأمين أو مبلغ أقصى للوثيقة ذاتها ، ولكنها تغطي كل الشحطات التي يتولاها المؤمن له ويتم اخطار المؤمن بها ، ومن ثم يقوم المؤمن له بدفع القسط للتأمين الذي يتناسب مع الشحنة المصرح بها على انفراد^(٦٦) ، ومن الناحية الزمنية ، قد تكون الوثيقة المفتوحة محددة بعام أو اثني عشر شهراً ، وهو الأمر الغالب ؛ كما قد تكون غير محددة المدة وفي هذه الحالة لا تلغى الوثيقة إلا بإشعار Cancelling Clause من أحد للطرفين وطبقاً لبنود الوثيقة^(٦٧) .

(٦٥) Parks, The Law and Practice of Marine Insurance and Average.....

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٧٤ وما بعدها ، أيضاً :

L.J. Buglass, Marine Insurance and General Average in the United States, 2nd edition, (Cornell Maritime Press, Inc. 1981).

(٦٦) راجع :

Thomas J. Schoenbaum, Admiralty and Maritime Law

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٥٦٤ ، وما بعدها ، وأيضاً بصفة خاصة :

Cabaud, Cargo Insurance, volume 45 Tulane Law Review (1971).

ص ٩٨٨ ، وما بعدها .

Chorley and Giles' Shipping Law

(٦٧)

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٥٤٨ ؛

ARNOULD'S Law of Marine Insurance and Average, volume 1.....

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ١٠٨ .

وبصفة عامة ، تخضع الوثيقة المفتوحة لنفس القواعد التي تخضع لها الوثيقة العائمة المعروفة في إنجلترا ، ويجري العمل بالنسبة للوثيقة المفتوحة على إصدار وثيقة مبدئية لصالح المؤمن له ، مع إعطائه الحق في استصدار شهادة Certificate تصف في عبارات مختصرة نطاق التغطية وكذلك اسم الشخص المؤمن له أو المستفيد من التأمين (٦٨) . والواقع أن تلك الشهادة ، وإن لا يجوز اعتبارها بذاتها وثيقة تأمين ، إلا أنه ينبغي قراءتها وتفسيرها مع الوثيقة نفسها ، أما في حالة التعارض ، فلا بد من تغليب بنود الوثيقة (٦٩) . وفي حالة صدور وثيقة التأمين لصالح أي شخص يستفيد منها ، مع السماح لحامل الوثيقة باستصدار شهادة وتحويلها إلى الشاحن ، وتصبح الشهادة - في هذه الحالة - عقداً مكتمل الأركان بين المؤمن وحامل الشهادة ، بحيث يكون هذا الأخير في مركز المؤمن له ، وتثبت له حقوق مباشرة في مواجهة المؤمن (٧٠) .

وتغطي الوثيقة المفتوحة جميع البضائع المشحونة للمؤمن له حسب ما هو مشروط في الوثيقة ، وأياً كانت المصلحة الثابتة له ، أي سواء كانت له مصلحة باعتباره مالكا للبضاعة أو مجرد وكيل عن مالكيها ، ويصرف النظر عما إذا كانت البضائع مشحونة على متن سفينة مستأجرة

(٦٨) راجع :

Parks, The law and Practice of Marine Insurance and Average.....

للمرجع السابق الإشارة إليه ، ص ٧٧ وما بعدها .

ARNOULD'S Law of Marine Insurance and Average, volume 1..... (٦٩)

للمرجع المشار إليه سابقاً ، ص ١٠٨ - ١٠٩ ؛

Parks, The Law and Practice of Marine Insurance and Average.....

للمرجع المشار إليه سابقاً ، والسوابق القضائية العديدة المذكورة به ، ص ٧٧ وما بين (١٨٩) .

Parks, The Law and Practice of Marine Insurance and Average.... (٧٠)

للمرجع السابق ، ص ٧٧ .

Chartered أو مملوكة له ^(٧١)، وكما في الوثيقة العائمة ، فإن الوثيقة المفتوحة تمكن التاجر من التأمين على كافة بضائعه المشحونة إلى موانئ أجنبية دون تحديد للسفينة التي تشحن عليها البضائع ؛ ولكن يشترط لنفاذ الوثيقة المفتوحة أن تكون السفينة المشحونة عليها البضاعة صالحة للملاحة البحرية ^(٧٢)،

ويذهب البعض إلى أن الوثيقة المفتوحة أو التغطية المفتوحة Open Cover لا تعدو عن كونها أكثر من قسيمة Slip تجري بمقتضاها عمليات التأمين البحري على البضائع خلال فترة معينة ، غالباً اثني عشر شهراً ، إذ يقوم المؤمن بتوفير التغطية التأمينية للشحنات بغض النظر عن مبلغ التأمين وعمّا إذا كانت الخسارة قد حصلت قبل وصول البيانات النهائية لإصدار الوثيقة ، ويشترط توفر حسن نية المؤمن له والتزامه باخطار المؤمن بوصول كل شحنة ، وبناء على هذا الاخطار يتم إصدار وثيقة للشحنة المصرح بها ، ويتحدد مبلغ التأمين على أساس حد أقصى للشحنة على سفينة ما ^(٧٣) .

(٧١) المرجع السابق ، ص ٧٥ وما بعدها .

(٧٢) ومع ذلك يجري العمل على تضمين وثيقة التأمين البحري ما يعرف بشرط "Sea worthiness admitted" والذي يمتنّاه يحترف المؤمن بأن النقل ليس له سيطرة على السفينة التي تشحن عليها البضائع من حيث كون السفينة صالحة للملاحة البحرية من عدمه . راجع قضية:

Orient Mutual Ins. Co. v. Wright, 64 U.S. 401 (1859).

المشار إليها في :

Parks, The Law and Practice of Marine Insurance and Average.....

المرجع السابق ، ص ٧٦ ، هامش (١٨٥) ، (١٨٧) .

Chorley and Giles' Shipping Law.....

(٧٣)

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٥٤٨ .

وهناك ميزات كثيرة للتغطية المفتوحة حيث يكون سعر التأمين ثابتاً طوال مدة سريان التغطية ، مما يسهل عملية احتساب الأقساط ، كما يكون المؤمن له على يقين من وجود الحماية والتغطية التأمينية لكل الشحنات التي يقوم بها ، مع علمه سلفاً بشروط هذه التغطية . وعلاوة على ذلك ، فإن قسط التأمين يتم دفعه عن كل شحنة على حدة ، ولا يوجد قسط مدفوع مقدماً وحتى استصدار الوثيقة النهائية ، وتكون كل الشحنات مشمولة بالتغطية في حدود المبلغ الأعلى للشحنة على السفينة الواحدة ^(٧٤) . وأخيراً ، فإن المؤمن نفسه يفضل التغطية المفتوحة ، إذ توفر له عفاء إجراءات تجديد الوثيقة ، إذ الفرض أن هذه التغطية تسوي لفترة طويلة ، كما تمكنه من تحديد أسعار التأمين حسب شحنات البضائع المؤمن عليها ، ومن ثم تحديد تكلفة التأمين بأسلوب أكثر دقة ^(٧٥) .

وعلى أي الأحوال ، فالخصيصة الجوهرية لوثيقة التغطية المفتوحة هي أنه لا يتم بمقتضاها تخفيض قيمة التأمين بقيمة الشحنات المبلغة إلى المؤمن ، كما في الوثيقة العائمة المتناقصة ، بل تصدر وثائق تأمين بقيمة مبالغ تأمين هذه الشحنات ، ويكون الحد الأقصى للترام المؤمن هو قيمة الشحنة على سفينة واحدة .

(٧٤) المرجع السابق ، ص ٥٤٨ .

(٧٥) قارب :

ثالثاً - مفهوم الوثيقة العائمة في القانون الفرنسي:

يذهب الأستاذ روديير إلى أن الوثيقة العائمة La Police Flottante هي العقد الذي بمقتضاه يلتزم المؤمن له خلال مدة محددة باخطار المؤمن عن جميع الرسائل البحرية الخاصة به سواء باعتبارها مصدراً أو مستورداً ، حسب الحالة - والتي تدخل في نطاق صنف معين أو مجموعات متنوعة ، وفي نطاق جغرافي محدد أو غير محدد ، وفي المقابل ، يلتزم وفقاً لشروط الوثيقة بالتأمين على مجموع أو جميع الرسائل البحرية موضوع الوثيقة ، وحتى قبل أن تصل إلى علمه ، وذلك في حدود المبلغ المتفق عليه ، والذي يمثل الحد الأقصى لالتزامه^(٧٦).

وعليه ، وطبقاً لتعريف روديير ، فإن الوثيقة العائمة تشكل اتفاق إطار Contrat Cadre والذي يضم في الحقيقة مجموعة من عقود التأمين ، حيث يلتزم المؤمن له بتخصيص كل رسائله البحرية للوثيقة بالنسبة للشحنات المختلفة وطبقاً لطبيعة البضائع والنطاق الجغرافي المتفق عليه في الوثيقة ، كما يلتزم المؤمن بضمان كل الشحنات طوال مدة الوثيقة ووفقاً للشروط الواردة فيها ولا سيما مبلغ التأمين وأهبطاه^(٧٧).

René Rodière, Droit Maritime - Assurances Maritimes (Dalloz - (٧٦) 1983) p. 271.

(٧٧) المرجع السابق ، ص ٢٧١. ويقترب من تعريف ومفهوم الأستاذ روديير لوثيقة الاشتراك ما حمله في من أن :

"La Police d'abonnement est l'instrument d'un contrat cadre par lequel le souscripteur s'engage à soumettre à l'assurance pendant la durée de la police et en tant qu'elles y son applicables: a) toutes les expéditions de marchandises faites pour son compte ou en exécution d'un contrat de vente mettant à sa charge l'obligation d'assurer; b) et (ou) toutes les expéditions de marchandises faites pour le compte de tiers qui l'investiront du mandat d'assurer, >

وذهب كل من الأستاذين روديير وبونتافيس في مؤلفهما القانون البحري إلى أن هناك شكلين مختلفين للوثائق العائمة: الشكل الأول هو ما يطلق عليه وثيقة الاشتراك *La Police d'abonnement* وهي تلك التي يلتزم بمقتضاها المؤمن بالتأمين على جميع الرسائل البحرية للمؤمن له وفي حدود مبلغ أقصى للشحنة وبصرف النظر عن عدد الشحنات والأحداث المنشئة للضمان ؛ أما الشكل الثاني ، فهو ما يطلق عليه الوثيقة المتناقصة أو وثيقة الإمداد *La Police à alimenter* وهي عبارة عن وثيقة تأمين بمبلغ إجمالي كسقف أعلى ، بحيث يتناقص هذا المبلغ بتطبيق الوثيقة كلما تم شحن بضائع وحتى يتم استنفاد المبلغ^(٧٨) .

ويذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى للفرقة بين ثلاثة أشكال للوثيقة العائمة . فمن ناحية أولى ، يوجد الشكل الغالب ، وهو عبارة عن وثيقة تغطي جميع الرسائل البحرية للمؤمن له بدون تحديد لعددها ولا للمبلغ ، وإنما يكتفى بتحديد مبلغ أقصى لكل رحلة أو لكل شحنة تنقل على سفينة ما . أما الشكل الثاني ، فهو الوثيقة التي تمثل حداً أقصى للمبلغ الذي تشمله جميع الشحنات *Somme à alimenter* مصحوباً بذكر الحد الأقصى للمبلغ المؤمن به عن كل سفينة ، بحيث يتناقص مبلغ الوثيقة بمقدار الشحنات الحاصلة . أما الشكل الثالث ، فهو شكل نادر في العمل ويتميز بتطبيق قسط أو مبلغ تأمين واحد يغطي جميع شحنات

pourvu qu'il soit intéressé à conclure l'assurance en tant que transitaire, transporteur, consignataire ou autrement. En contrepartie, l'assureur s'engage par avance à couvrir l'ensemble de ces expéditions".

راجع:

Répertoire de Droit Commercial, Mise à jour (1999) Tome I, Assurances Maritimes, p. 11.

René Rodière et Emmanuel du Pontavice, Droit Maritime (11° (٧٨) édition - Dalloz 1991) p. 421.

المؤمن له خلال فترة معينة بين جهتين محددين ، ولكن مع وجود حد أقصى يغطي كل رسالة بحرية (٧٩).

ولم يقنن المشرع الفرنسي أحكام وثيقة الاشتراك إلا ابتداء من عام ١٩٦٧ وذلك بموجب قانون التأمين البحري الفرنسي رقم ٥٢٢ فسي ٣ يوليو ١٩٦٧ ، ثم بالمرسوم رقم ٦٤ الصادر في ١٩ يناير ١٩٦٨ وتقنين التأمين في ٢١ يوليو عام ١٩٧٦ إذ نصت المادة 173-17 L من هذا للتقنين الأخير ، وهي نفس المادة ٥٢ من قانون سنة ١٩٦٧ ، على أن:

“Les marchandises sont assurées soit par une police n'ayant d'effet que pour un voyage soit par une police dite flottante”^(٨٠)

وفي ٣٠ يونيو عام ١٩٨٣ ، صدرت وثائق التأمين الفرنسية على البضائع حيث احتوت على ثمانية نصوص خاصة بالوثيقة العائمة أو وثيقة الاشتراك^(٨١) ، والتي تضمنت اعترافاً بنوعين من الوثائق العائمة هما: وثيقة الاشتراك والوثيقة المتناقصة أو (وثيقة الإمداد)^(٨٢) ، وفي

Robert De Smet, Traité Théorique et Pratique des Assurances (٧٩) Maritimes. Tome I, Paris - L.G.D.J. (1959) pp. 88 - 89.

(٨٠) أنظر نصوص عقد التأمين البحري في تقنين التأمين الفرنسي ، منشور في : J. Hoursiangou et P. Latron, Les polices d'Assurance Maritime sur Facultés du 30 Juin 1983

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٧٩ وما بعدها .

(٨١) المرجع السابق ، ص ٦٧ وما بعدها .

(٨٢) وترجم البعض عبارة La Plice à alimenter بوثيقة الإمداد وذلك على أساس أن هناك مبلغاً يرصد أساساً لهذه الوثيقة يحصل به إمداد التأمين للشحنات المتوالية . راجع في ذلك: الدكتور محمد مجتهد قايد ، العقود البحرية ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٢٢٤ . والحققة إننا نقبل ترجمتها - بتصرف - بالوثيقة المتناقصة على أساس أنه يتم الانتقاص من مبلغ التأمين كلما تم تغطية الوثيقة بالشحنات .

وثيقة الاشتراك ، يلتزم المؤمن بتغطية جميع الشحنات التي يرسلها المؤمن له خلال فترة معينة سواء لصاحبه أو لحساب آخرين وذلك بطريقة تلقائية ومن لحظة تعرض البضائع للمخاطر البحرية وبشرط قيامه بالاختار عن الشحن في المواعيد وذلك في حدود مبلغ أعلى لكل شحنة ^(٨٣) ، أما وثيقة التأمين المتناقصة ، وهي عبارة عن وثيقة تأمين بمبلغ كحد أعلى بحيث يتم استيفاءه بحسب الشحنات التي يرسلها المؤمن له ، وتخضع الوثائق المتناقصة لنفس النظام القانوني لوثائق الاشتراك ^(٨٤) . وبذلك ، يكون المشرع الفرنسي قد أخذ في حقيقة الأمر بالوثيقة العائمة كما هي معروفة في إنجلترا وذلك بتبني شكل الوثيقة المتناقصة ، كما أخذ في نفس الوقت بفكرة للوثيقة المفتوحة المعروفة في الولايات المتحدة الأمريكية وذلك بتبني شكل وثيقة الاشتراك . ولكن المشرع الفرنسي لم يفرق في الحكم بين الشكلين حيث أخضعهما لنفس النظام القانوني .

رابعاً - مفهوم الوثيقة العائمة في القانون المصري (وثيقة الاشتراك):

حاول الفقه المصري منذ فترة طويلة ، وحتى قبل النص على "وثيقة الاشتراك" بموجب قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ ، وضع تعريف للوثيقة العائمة مستهدياً في ذلك بالتشريعات الأجنبية وما جرى

(٨٣) المادة الأولى من وثيقة الاشتراك الفرنسية :

J. Hoursingou et P. Latron, Le polices d'Assurance Maritime.....

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٦٧ .

(٨٤) المادة الثامنة من وثيقة الاتراك الفرنسية ، للمرجع السابق ، ص ٦٧ .

عليه العمل البحري ^(٨٥) ، فلقد عرفها الدكتور مصطفى كمال طه بأنها "الوثيقة التي يتعهد المؤمن بمقتضاها بأن يضمن في حدود مبلغ معين جميع البضائع التي يمكن أن يشحنها المستأمن خلال فترة محددة" ٠٠٠ ، "ويلاحظ أن استمرار العقد يتمثل في اصطلاح "وثيقة الاشتراك" وأن عدم تحديد الأشياء المؤمن عليها يتمثل في تعبير "الوثيقة العائمة" ^(٨٦) . ويعرفها الدكتور محمود سمير الشوقاوي بأنها الوثيقة "التي يتفق طرفا التأمين على أن يغطي المؤمن كل ما يشحنه المستأمن أو يصل إليه من بضائع خلال مدة معينة" ^(٨٧) . كما يعرفها الدكتور علي جمال الدين عوض بأنها عقد بمقتضاه "يضمن المؤمن كل البضائع التي يشحنها المستأمن أو تشحن إليه خلال مدة معينة" ^(٨٨) ، وهي "لا تتضمن - منذ إبرامها - تحديداً للبضاعة التي تغطيها ، كما تسمى وثيقة اشتراك لأن المستأمن يدفع قسطاً دورياً على أساس ما يشحن في حين أن الضمان

(٨٥) وكان المشروع الصهيوني للتقنين البحري المصري ينص في المادتين ٢٩٣ و ٢٩٤ منه على أحكام الوثيقة العائمة ، وأطلق عليها هذه التسمية أي "الوثيقة العائمة" وبموجب هاتين المادتين يلتزم المؤمن له بتقديم إقرار عن جميع الشحنات التي ترسل خلال المدة التي يسري فيها التأمين لحسابه أو لحساب غير ذي مصلحة في البضاعة كلفة بالتأمين عليها ، كما يلتزم المؤمن بقبول التأمين على هذه البضائع ، ويضمن التأمين شحنات البضائع التي ترسل لحساب المؤمن له منذ بدء سريان المخاطر المؤمن منها حتى بالنسبة للمخاطر التي علمها المؤمن قبل تقديم الإخطار ، وبشروط أن يحصل هذا الإخطار في ظرف ثمانية أيام من تسلم المؤمن له الإخطارات المتعلقة بالشحنات ، وبالنسبة للشحنات المرسلة لحساب الغير فإن التأمين يرتب أثره من تاريخ تقديم الإقرار . وإذا لم يحصل الإخطار في الموعد المحدد ، يلتزم المؤمن له بأن يدفع للمؤمن فضلاً عن قسط التأمين ، تعويضاً مساوياً للقسط المستحق على البضاعة التي أغفل بيانها . راجع جمال الحكيم ، التأمين البحري ، المرجع السابق ، ص ٣٤٤ .

(٨٦) الدكتور مصطفى كمال طه ، التأمين البحري (الضمان البحري) ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٥٦ - ٥٧ .

(٨٧) الدكتور محمود سمير الشوقاوي ، العقود البحرية ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ١٢٤ .

(٨٨) الدكتور علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٣٩٥ .

يسري من تلقاء ذاته بمجرد الشحن ، ولذلك يكون المستأمن في مركز
المشترك لدى المؤمن^(٨٩) .

ولقد اعترف المشرع المصري في قانون التجارة البحرية بصحة
التأمين العائم باعتباره نوعاً من أنواع التأمين البحري على البضائع
بمقتضى المادة ٣٨٧ والتي تنص على أن "يكون التأمين على البضائع
بمقتضى وثيقة لرحلة واحدة أو بوثيقة لاشتراك" . كما تضمن القانون
الأحكام والقواعد التي تحكم وثيقة الاشتراك في المواد من ٣٩٣ إلى
٣٩٦ . فلقد نصت المادة ٣٩٣ من القانون على أنه "إذا أبرم التأمين بوثيقة
اشتراك وجب أن تشمل على الشروط التي يلتزم بمقتضاها كل من
المؤمن والمؤمن له والحد الأعلى للمبلغ الذي يتعهد المؤمن بدفعه عن
كل شحنة وأقساط التأمين التي يقوم المؤمن بدفعها ، أما للبضائع المؤمن
عليها والرحلات والسفن وغير ذلك من البيانات فتعين بملاحق تصدر
بمناسبة كل شحنة على حدة" .

ويتضح من هذا النص أن المشرع المصري قد أخذ بنوع واحد من
الوثائق العائمة هو وثيقة الاشتراك ، وهي تلك الشبيهة بالوثيقة المفتوحة
المعمول بها في الولايات المتحدة الأمريكية ، وكذلك مطابقة لوثيقة
الاشتراك الفرنسية . ولذلك ، فإن التشريع المصري القائم لا يعرف
الوثيقة العائمة بالمعنى الذي نشأت به في إنجلترا أصلاً أي في شكل
الوثيقة المتناقصة^(٩٠) .

(٨٩) المرجع السابق ، ص ٣٩٥ - ٣٩٦ .

(٩٠) وتأخذ بعض الدول العربية بالوثيقة العائمة في تشريعها مثال ذلك : القانون الكويتي (المادة

٣٢٠) من قانون التجارة البحرية بالرسوم بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠ ، راجع أيضاً :

الدكتور يعقوب يوسف صريحه ، التأمين البحري في القانون الكويتي ، المرجع المشار إليه .

٣١٠ سابقاً ص ٣١٠ وما بعدها. كذلك التشريعي السوري المادة (٣٠٨) من القانون البحري ، وراجع: الدكتور هشام فرعون ، القانون التجاري البحري (منشورات جامعة حلب - مديرية الكتب والطبوعات الجامعية ١٩٩٥) ص ٣٠٣ وما بعدها ؛ أما للمشرع الأردني فيطلق على الوثيقة العائمة تسمية الوثيقة غير الثابتة (المادة ٣١١ تجارة بحرية) ، كذلك راجع: الدكتور عبد القادر حسين العظمي ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية (عمان - ١٩٩٩) ، ص ٦٣٩ وما بعدها ، أيضاً : الدكتور عادل علي القفادي ، القانون البحري (عمان - ١٩٩٩) ص ٢٦٢ وما بعدها. كما أخذ المشرع اللبناني بأحكام الوثيقة العائمة في المبراد ٣٠٨ وما بعدها من القانون البحري اللبناني ، راجع الدكتور مصطفى طه ، التأمين البحري (الضمان البحري) المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٦٠ وما بعدها.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للوثيقة العائمة

(وثيقة الاشتراك)

ثار التساؤل عما إذا كانت الوثيقة العائمة أو وثيقة الاشتراك تعتبر عقد تأمين بالمعنى الفني ، أي عقد اكتملت أركانه من إيجاب وقبول وتحديد للعناصر الجوهرية ، أم أنها مجرد وعد بالتعاقد على أساس أن هناك عنصراً جوهرياً هو البضائع محل العقد والتي لا يحصل تحديد لها لحظة للتعاقد ، فذهب جانب من الفقه إلى أن للوثيقة العائمة هي مجرد وعد بالتأمين ، وليست عقداً ، كما ذهب جانب آخر إلى أن الوثيقة العائمة هي عقد تأمين متكامل العناصر ، وبين هذا الرأي وذلك ، اتجه رأي ثالث إلى أن الوثيقة العائمة هي عقد تأمين مطلق على شرط واقف ،

وحتى يمكن الوقوف على حقيقة طبيعة الوثيقة العائمة ، فلا مناص من إبراز خصائصها أو عناصرها الجوهرية أولاً ، والتي تتمثل في عدم تعيين البضاعة محل التغطية ، وتكرار عمليات الشحن ، والسريان التلقائي ، والتخصيص الإجباري للشحنات .

أولاً - خصائص الوثيقة العائمة :

أ - عدم تعيين البضائع :

المبدأ هو وجوب تعيين البضائع المعرضة للخطر محل عقد التأمين

البحري على البضائع^(٩١) . وتطبيقاً لذلك ، كانت المادة ١٧٤ من القانون البحري الملغي تشترط بيان جنس البضائع والأشياء المشمولة بالتأمين وقيمتها الحقيقية أو المقدرة ومبلغ التأمين . ومع هذا ، فقد كانت المادة ١٧ من القانون الملغي تجيز للمؤمن له - إذا لم تتوفر لديه فرصة تعيين البضائع - أن يعقد للتأمين بدون تعيينها اكتفاء بالاسم العام للبضائع؛ ولكن في هذا الفرض ، كان يتعين عليه أن يذكر اسم المرسل إليه أو الشخص الذي يجب عليه استلام البضائع، ما لم يوجد شرط يقضي بغير ذلك^(٩٢) .

وكان أساس الرأي القائل بعدم صحة الوثائق العائمة يرتكز إلى صعوبة تحديد مبلغ التأمين وأقساطه نتيجة عدم تحديد المحل الذي يأتي عليه الخطر البحري وهو البضاعة^(٩٣) . وللتغلب على هذه الصعوبة ، أجاز لطرفي التأمين الاتفاق مقدماً على مبلغ معين للتأمين يمثل الحد الأقصى لما يلتزم المؤمن بدفعه عند تحقق الخطر المؤمن منه ، أما قسط التأمين فيبتدأ بنسبة مئوية من قيمة البضائع التي تغطيها وثيقة التأمين طوال مدة سريانه^(٩٤) .

(٩١) راجع بصفة عامة في مشكلة تحديد محل عقد التأمين : المرحوم الدكتور عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السابع ، المجلد الثاني (الطبعة الثانية - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٩٠) ص ١٥٤٠ وما بعدها ؛ الدكتور محمد شرعان ، الخطر في عقد التأمين (مؤسسة روز اليوسف ١٩٨٤) ص ٤٢ وما بعدها ، ص ٦٢ وما بعدها ، ص ٨٣ وما بعدها ، ص ٨٩ وما بعدها ؛ الدكتور أحمد شرف الدين ، أحكام التأمين ، المرجع المشار إليه ، ص ١٦٩ وما بعدها ؛ الدكتور علي سيد قاسم ، وثيقة التأمين العائمة ، للشار إليه سابقاً ، ص ٣١ وما بعدها .

(٩٢) الدكتور علي سيد قاسم ، وثيقة التأمين العائمة ، المشار إليه سابقاً ، ص ٣٢ .

(٩٣) الدكتور علي جمال الدين عوض ، لقانون البحري ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٣٩٦ .

(٩٤) الدكتور علي سيد قاسم ، وثيقة التأمين العائمة ، المشار إليه سابقاً ، ص ٣٣ .

ب - تكرار عمليات الشحن :

سواء كانت الوثيقة العائمة في شكل الوثيقة المتناقصة أم في شكل وثيقة اشتراك ، فإن من سماتها الجوهرية تعدد عمليات الشحن ، بحيث لا يتكون من عملية واحدة بل من عمليات متكررة تستقل عن بعضها البعض ولا يجمعها قاسم مشترك إلا للشروط العامة للوثيقة العائمة ذاتها^(٩٥)، ومن ثمَّ فقد تختلف كميات البضائع المشحونة من عملية إلى أخرى ، أو تختلف السفينة المنقولة عليها للبضائع من عملية إلى أخرى ، كما قد تختلف الجهات أو الموانئ المرسلة إليها البضائع وأشخاص المرسل إليهم وذلك مثلاً إذا كان التأمين معقوداً لمصلحة شخص من الغير^(٩٦) .

(٩٥) راجع :

Pierre Lureau, La Police d'Abonnement et L'obligation de déclaration, Le Droit Maritime Français (1950) pp. 263 - 269.

وبصفة خاصة في ص ٢٦٦ .

الدكتور علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٣٩٥ - ٣٩٦ ، الدكتور مصطفى كمال طه ، التأمين البحري (الضمان البحري) ، المشار إليه سابقاً ، ص ٥٦ وما بعدها : وذلك على أساس أن المؤمن له يكون بمثابة مشترك لدى المؤمن . راجع أيضاً : الدكتور علي سيد قاسم ، وثيقة التأمين العائمة ، المشار إليه سابقاً ، ص ٣٨ وما بعدها ؛ الدكتور يعقوب يوسف صرنحوه ، التأمين البحري ، المرجع المشار إليه ، ص ٣١١ .

(٩٦) قارب :

René Rodière, Droit Maritime, Assurances Maritime.....

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٢٧١ . ومن الجدير بالذكر أنه "عندما تغطي الوثيقة أنواعاً متباينة من البضائع ورحلات متعددة ، طبقاً لشروط تأمينية مختلفة فيجب في هذه الحالة وضع جدول فئات تأمينية . وعندئذ تصدر الوثيقة متضمنة سعراً أساسياً يفرض حساب قسط التأمين اليومي ، وعند اتمام تبليغ كافة الشحنات للمؤمن فإنه يقوم بعمل تسوية مالية تتطلب إما دفع المؤمن له قسط إضافي أو قيام المؤمن برد جزء من القسط المدفوع إليه" . انظر : الدكتور سلامة عبدالله ، وعصام الدين عمر ، التأمين البحري ، المشار إليه سابقاً ، ص ٦٦ . كذلك راجع : *Parks, The Law and Practice of Marine Insurance and Average* المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٧٦ .

والحقيقة أن أسلوب الوثيقة العائمة يتواءم مع عمليات الشحن المتكرر، كذلك التي يقوم بها تجار الاستيراد والتصدير ، كما يلام كذلك الشحنات الصغيرة المتكررة أو المتعاقبة التي تتطلب إبرام عقود تأمين متعددة لولا الوثيقة العائمة (٩٧) .

جـ - التخصيص الإجباري للشحنات:

لما كانت الوثيقة العائمة تتضمن تكراراً لعمليات الشحن وكميات وأنواع مختلفة من البضائع المشمولة بالتغطية التأمينية ، فقد يحاول المؤمن له التحايل بقصر الوثيقة على الشحنات الهامة والمعرضة للمخاطر البحرية أكثر من غيرها حتى يستفيد إلى أكبر درجة من التغطية، يستوي في ذلك أن تكون الوثيقة العائمة في شكل وثيقة متناقصة أم في شكل وثيقة اشتراك ، ومن ثم فقد يحاول المؤمن له أن يحجب عن المؤمن أخبار الشحنات المنقولة على سفن جيدة أو التي لا تكون معرضة لأخطار جسيمة ، فيقوم بالتأمين على هذه الأخيرة نظير قسط أقل من ذلك الذي يلتزم به في الوثيقة العائمة (٩٨) .

(٩٧) راجع: الدكتور عبدالقادر حسين العظمي ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، المرجع المشار إليه سابقاً ص ٦٤٠ ، وفي معنى قريب : الدكتور مصطفى كمال طه ، التأمين البحري (الضمان البحري) ، للرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٥٧ ؛ وأيضاً :

Chorley and Giles' Shipping Law.....

الرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٥٤٦ .

(٩٨) الدكتور علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٣٩٧ ؛ الدكتور مصطفى كمال طه ، التأمين البحري (الضمان البحري) ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٥٩ وما بعدها ؛ نيل الخناق وخضر الياس الهاء ، التأمين البحري (دار التنقيص) ١٩٨٦ ص ١٧٠ .

وفي الفقه الفرنسي ، راجع :

René Rodière et E. du Pontavice, Droit Maritime.....



ودراء لأي تحايل من المؤمن له ، فقد استقر للقضاء في دول عديدة على التزام المؤمن له بأن يخصص للوثيقة للعائمة كل الشحنات التي يتولاها بموجب هذه الوثيقة سواء كان مستورداً أو مصدراً^(٩١). ويستند هذا المبدأ إلى أن المؤمن يلتزم بموجب للوثيقة للعائمة بضمان كافة الأخطار للشحنات ، ولكنه يقصد مقابل ذلك خضوع جميع الشحنات

→ المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٤٢١ وما بعدها.

Pierre Lureau, La Police d'abonnement et L'obligation de Déclaration.....

المقال المشار إليه سابقاً ، ص ٢٦٧.

Robert De Smet, Traité Théorique et Pratique des Assurances Maritime.....

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٨٩ وما بعدها.

وفي الفقه الإنجليزي :

Chorley and Gilles' Shipping Law

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٥٤٧.

Parks, The Law and Practice of Marine Insurance

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٧٣.

(٩١) ففي قضية Dunlop استصدر للمؤمن له وثيقة تأمين عائمة تغطي مخاطر الحرب لحماية مصالحهم كشاحنين . قام المؤمن له بالإعلان عن أغلبية الشحنات ، وحجب البعض الآخر وذلك بسبب أن الناقل كان قد أعطى تعليمات بالتأمين على جانب من الشحنات طبقاً لتعليمات الحكومة للتأمين من مخاطر الحرب . ورغم ذلك ، حكمت المحكمة بأن تعليمات الناقل لا تؤثر على التزام المؤمن له بتخصيص كل الشحنات ، قضية :

Dunlop v. Townend (1919) 2 K.B. 127.

كما هي مذكورة ومشار إليها في :

Chorley and Gilles, Shipping Law

المرجع السابق الإشارة إليه ، ص ٥٤٧.

وفي حكم حديث محكمة مارشيليا التجارية بتاريخ ٤ أكتوبر ١٩٩٦ والذي تضمن قيام المؤمن له بوثيقة اشتراك باستصدار وثيقة أخرى جديدة لدى شركة تأمين أخرى رغم استمرار سريان الوثيقة الأولى ، حيث رفضت المحكمة استفادته من وثيقة الاشتراك لأنه لم يخصص كل الشحنات لها ولم يخطر الشركة الأولى المصدرة للوثيقة بوجود وثيقة أخرى . انظر :

Pierre Bonassies, Le Droit Positif Français en 1997.

Le Droit Maritime Français (Mensuel) Hors Série No. 2 - Mars 1998. p. 90.

ومن الأحكام الإنجليزية الحديثة :

Hibernia Foods PLC v. McAuslin General accident Corporation PLC and Jardine Insurance Brokers International Ltd., Queen's Bench Division (Commercial Court) No. 10 and 11, 1997, Lloyd's Law Reports, volume 1 (1998) p. 310 - 314.

ودون استثناء أي منها للوثيقة. وهذا التبادل بين التزامات المؤمن والمؤمن له هو جوهر للوثيقة العائمة والذي يتطلب توفر قدر كبير من الثقة بينهما^(١٠٠). فإذا لم يحصل هذا التخصيص، صار المؤمن له مخلاً بالتزامه. ومثال ذلك أن يحصل المؤمن له على وثيقة تأمين أخرى بشروط أفضل للشحنات الأقل تعرضاً للمخاطر البحرية^(١٠١). وعادة ما تضع شركات التأمين شرطاً في الوثيقة العائمة يحظر على المؤمن له الحصول على تأمين آخر على الشحنات المخصصة للوثيقة العائمة وطوال مدة سريانها، أو حتى استيفاء مبلغها في حالة الوثيقة المتناقصة^(١٠٢). ولقد أخذ بهذا المبدأ المشرع في عديد من الدول، من

(١٠٠) في نفس المعنى: الدكتور مصطفى كمال طه، التأمين البحري (الضمان البحري)، المرجع المشار إليه سابقاً، ص ٦٠؛ وكذلك:

Collinvaux's Law of Insurance

المرجع المشار إليه سابقاً، ص ٣٩٩. ولقد عزز القضاء الأمريكي هذه الفكرة في أحكام قديمة وحديثة. ومن الأحكام القديمة:

Camors v. Union Mars. Ins. Co. 28 So. 926, 104 La 349 (St. La. 1900).

والذي تضمن وثيقة عالمية التزم فيها المؤمن له بالإعلان عن جميع الشحنات. وسبب مرض أتم بعض العاملين لديه بسبب انتشار وباء معين، لم يتمكن المؤمن له من الإخطار عن شحنات معينة. ورغم ذلك، حكمت المحكمة بأن من حق شركة التأمين إلغاء الوثيقة لعدم الإعلان عن كافة الشحنات. هذا الحكم ملغى ومعوّض ومشار إليه في:

Parks, The Law and Practice of Marine Insurance

المرجع المشار إليه سابقاً، ص ٧٦ وهامش (١٨٣) من ذات الصفحة. ومن الأحكام القضائية الحديثة، والتي قررت فيها محكمة مقاطعة نيويورك أن عدم الإخطار عن الشحنات فيه إخلال بمبدأ حسن النية اللازم في عقود التأمين:

West Africa Trading & Shipping Company, Inc. v. London International Group, Inc. Et Al. United States Court, District of New Jersey, June 13, 1996. American Maritime Cases, July 1996 No. 7 p. 1905 - 1906.

(١٠١) الدكتور علي جمال الدين عوض، القانون البحري، المرجع المشار إليه سابقاً، ص ٣٩٧.

(١٠٢) نيل محمد الحناقي، عنصر الياس البناء، التأمين البحري، المشار إليه سابقاً، ص ١٧٣.

ذلك نص المادة ٣/٢٩ من قانون التأمين الانجليزي التي تنص على أنه "إذا لم يكن هناك نص في الوثيقة يقضي بغير ذلك ، فإن التصريحات يجب أن تتم بانتظام عند الإرسال أو الشحن ، ويجب أن تتضمن كل الشحنات التي تشملها الوثيقة وقيمة الأموال والتصريح بها بصدق ، إلا أن السهو والغلط في التصريح يمكن تصحيحه حتى بعد الخسارة أو الوصول على أن يكون السهو أو الغلط بحسن نية" (١٠٣) ، كما أخذ قانون التجارة البحرية المصري بذات الحكم ، إذ تنص المادة ٣٩٤ منه على أن "يلتزم المستأمن في وثيقة الاشتراك بإخطار المؤمن بجميع الشحنات التي تتم لحسابه أو لحساب الغير ويكون المؤمن ملزماً بقبول التأمين عليها" (١٠٤) .

كما نصت على ذلك أيضاً المادة ٢/٣٢٠ من قانون التجارة البحرية الكويتي لعام ١٩٨٠ بقولها "ويلتزم المؤمن له في وثيقة التأمين العائمة بإخطار المؤمن بالشحنات المذكورة فيما يلي ويكون المؤمن ملزماً بقبول التأمين عليها" (١٠٥) ، وفي نفس المعنى ، تنص المادة 6 - R 173 من تقنين التأمين الفرنسي والمعادلة لنص المادة 12D - 1 - 19 من المرسوم بقانون لعام ١٩٦٨ بوجوب قيام المؤمن له بإخطار المؤمن عن جميع شحنات البضائع التي تشحن بموجب الوثيقة العائمة ، وقد نصت على هذا أيضاً المادة الأولى (١ - ب) من النصوص الخاصة بوثيقة

Collinvaux's, Law of Insurance (١٠٣)

الرجع للشار إليه سابقاً ، ص ٣٩٩ .

(١٠٤) في شرح هذا النص ، الدكتور مصطفى كمال طه ، التأمين البحري (الضممان البحري) ،

الرجع للشار إليه سابقاً ، ص ٦١ .

(١٠٥) في شرح هذا النص ، الدكتور يعقوب صرمجوه ، التأمين البحري في القانون الكويتي ، للشار

إليه سابقاً ، ص ٣١٢ .

الاشتراك من وثيقة التأمين النموذجية الفرنسية الصادرة في ٣٠ يونيو
عام ١٩٨٣ (١٠٦).

د - آلية وثائقية التغطية التأمينية Automatic Coverage:

وتعني آلية التغطية التأمينية أن المؤمن يضمن كل البضائع المشحونة
المتفق عليها خلال فترة التأمين ودون حاجة إلى صدور إيجاب وقبول
جديدين (١٠٧). إذ يتميز التأمين الذي تولده الوثيقة العائمة بالثقلانية حيث
يغطي البضائع المشحونة منذ اللحظة التي تشحن فيها وتصبح معرضة

J. Hoursiangou et P. Latron, Les Polices Françaises d'Assurance.....

للمرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٦٧.

(١٠٧) المذكور على حال الدين عوضاً ، القانون البحري ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٣٩٦.
وتنص المادة ٣٩٤ من قانون التجارة البحرية على أن "يلتزم المؤمن له في وثيقة الاشتراك بإخطار
للمؤمن بالشحنات المذكورة فيما يلي ويكون للمؤمن ملزماً بقبول التأمين عليها :
(أ) جميع الشحنات التي تتم لحساب المؤمن له أو تفقيداً لعقود شراء أو بيع تلزمه بإجراء التأمين،
ويشمل التأمين هذه الشحنات تلقائياً متى تعرضت للخطر المؤمن منه بشرط أن يقدم المؤمن
له إخطاراً عنها في الميعاد المنصوص عليه في وثيقة التأمين.

(ب) جميع الشحنات التي تتم لحساب الغير الذي عهد إلى المؤمن له بإجراء التأمين عليها بشرط
أن تكون للمؤمن له مصلحة في الشحنة بوصفه وكيلًا بالعمولة أو أميناً على البضائع أو غير
ذلك ، ولا يشمل التأمين هذه الشحنات إلا من وقت إخطار المؤمن بها" ، وأنظر النص
الفرنسي المقابل (المادة 7 - 173 من تقنين التأمين الفرنسي) ، راجع :

J. Hoursiangou et P. Latron, Les Polices Françaises d'Assurance Maritime.....

للمرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٩٣. كذلك :

R. Rodière et E. du Pontavice, Droit Maritime.....

للمرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٤٢١ ؛ كذلك :

Robert De Smet, Traité Théorique et Pratique des Assurances Maritimes.....

المشار إليه سابقاً ، ص ٨٩. كذلك :

Pierre Lureau, La Police d'abonnement et L'obligation de déclaration.....

المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ٢٦٦ ، وما بعدها.

للأخطار البحرية المؤمن ضدها . فعملية الشحن هي التي تحرك التزام المؤمن بالضمان . صحيح إن المؤمن له يلتزم بإخطار المؤمن في كل مرة تتم فيها عملية الشحن ، إنما هذا الإخطار لا يعدو عن كونه عملاً تنفيذياً ، بحيث يلتزم المؤمن بالتعويض عن هلاك أو تلف البضاعة طالما حصل الإخطار في المواعيد المذكورة في الوثيقة ، حتى ولو تم هذا الإخطار بعد حصول الهلاك أو التلف (١٠٨) . واستثناء من هذه القاعدة فإن للتأمين العائم المعقود لمصلحة الغير ، كذلك الذي يبرمه السماسرة وكلاء النقل ، لا يسري إلا من وقت إخطار المؤمن بالشحنات التي تتم ، وليس من لحظة شحن البضاعة وتعرضها للمخاطر البحرية (١٠٩) .

(١٠٨) قارب : الدكتور علي سيد قاسم ، وثيقة التأمين العامة ، للشار إليه سابقاً ، ص ٣٣ - ٣٤ . ويؤكد الفقه الراجح على أنه "ليس الإخطار الذي يرسله المؤمن للمؤمن بمحصول الشحن هو الذي يتحقق به تخليد البضاعة بل واقعة الشحن" ، الدكتور مصطفى كمال طه ، التأمين البحري (الضمان البحري) ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٥٩ . راجع كذلك المادة ١/١ من النصوص الخاصة لوثيقة الاشتراك الفرنسية :

J. Hoursiangou et P. Latron, Les Polices Françaises d'Assurance Maritime.....

المشار إليه سابقاً ، ص ٦٧ ، ص ٦٩ .

(١٠٩) راجع :

R. Rodière et E. du Pontavice, Droit Maritime

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٤٢١ . المادة ٣٩٤/ب من قانون التجارة البحرية ، والمادة الأولى/ب من النصوص الخاصة لوثائق الاشتراك الفرنسية . أيضاً راجع :

J. Hoursiangou et P. Latron, Les Polices Françaises d'Assurance Maritime.....

المشار إليه سابقاً ، ص ٦٧ ، ص ٧٠ - ٧١ .

ويرجع البعض التفرقة بين المؤمن له إذا كان قام بالتأمين لحساب نفسه أو لحساب الغير ، إلى أنه في الفرض الأخير ، فإن المؤمن لا يعرف شخص المستفيد من التأمين وقت العقد ، ومن ثم لا يستطيع أن يراقب عدد الشحنات التي يتولاها أو تجرى لحسابه والتي يشملها التأمين ، أضف إلى ذلك أن الغير المستفيد من الوثيقة قد يلتزم الصمت إذا وصلت البضاعة سالمة ، بينما يقوم بالإخطار وطلب التعويض إذا وقع الضرر مما يعد خروجاً على مبدأ منتهى حسن النية . راجع : الدكتور علي سيد قاسم ، وثيقة التأمين العامة ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٣٥ . ومع ذلك ينهب جانب آخر من الفقه إلى أنه لا توجد في هذا الفرض أي حكمة في التفرقة بين شحن البضاعة لحساب المؤمن نفسه أم لحساب الغير : أنظر الدكتور محمود سمير الشرفاوي ، ⇐

كما أنه من المبادئ المستقرة وجوب حصول الإخطار لسريان وثيقة التأمين العائم في الحالات التي تتضمن فيها الوثيقة شروطاً خاصة Particular Conditions أو شروطاً إضافية من شأنها تضيق أو توسيع نطاق التغطية التأمينية ، كأن يُنص على شمول الوثيقة مخاطر خاصة كمخاطر الحرب War Risks أو إجازة شحن بضائع أخرى غير تلك المغطاة بالوثيقة^(١١٠) . ففي مثل هذه الأحوال ، يتحتم على المؤمن له إخطار المؤمن بعملية الشحن ، حيث يتوقف سريان الوثيقة في تلك الأحوال الخاصة على صدور إخطار التحديد من المؤمن له^(١١١) .

القانون البحري الليبي (الإسكندرية ١٩٧٠) فقرة رقم ٣٨١. وفي حكم حليمت فرقت إحدى المحاكم الأمريكية من حيث تلقائية التغطية بموجب الوثيقة المفتوحة بين التأمين الذي يعقده الشخص لمصلحة نفسه ، والتأمين الذي يعقده لمصلحة الغير ، حيث قالت بأن التأمين المقصود لصالح الشخص نفسه يحوله وبطريقة تلقائية الحق في التعويض مباشرة ، أما التأمين المقصود لصالح الغير فهو تأمين خامل Dormant Insurance ولا يتحرك إلا بطلبه من المؤمن ، أنظر: In Re Litigation Involving Alleged Loss of Cargo from Tug Atlantic Seahorse, Sea. Barge 101 Between Puerto Rico And Florida in December 1988. (United States District Court - District of Puerto Rico, August 20, 1991) American Maritime Cases (1992) pp. 52 - 62.

وبصفة خاصة في ص ص ٥٨ - ٥٩.

(١١٠) راجع :

R. Rodière et E. du Pontavice, Droit Maritime.....

المرجع المشار إليه ، ص ص ٤٢١ - ٤٢١ ؛

Pierre Lureau, Les Clauses Complémentaires de la Police d'abonnement, Le Droit Maritime Français 1953 pp. 83 - 76.

كذلك أنظر :

R. Rodière, Droit Maritime, Assurances Maritimee

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٢٧٦. وأنظر في الشروط الخاصة لوثيقة التأمين البحري (شروط وثيقة التأمين الإنجليزية) منشورة في :

Chalmers' Marine Insurance Act 1906.....

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ١٩٩ وما بعدها. وفي أثر مخاطر الحرب على التأمين: الدكتور محمود سمير الشركاوي ، حالة الحرب وأثرها على عقد التأمين البحري ، مجلة القانون والاقتصاد (السنة ٣٩ - العدد الثاني - ١٩٦٩) ص ٥٠١ وما بعدها.

(١١١) الدكتور علي سيد قاسم ، وثيقة التأمين العائمة ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٣٧ وما بعدها.

ثانياً : التكيف القانوني لوثيقة التأمين العائمة (وثيقة الاشتراك):

تثير الآلية التي تعمل بها وثيقة التأمين العائمة (وثيقة الاشتراك) التساؤل حول طبيعتها القانونية ، وهل هي عقد تأمين بالمعنى الفني، أم أنها مجرد وعد بالتأمين من جانب واحد هو المؤمن ؟ اختلف الفقه حول هذا الأمر . وسبب هذا الاختلاف أن البضائع المؤمن عليها بالوثيقة العائمة تكون غير محددة أو غير معلومة وقت التعاقد ، ولا تتحدد إلا عند حصول الإخطار من المؤمن له ، وبما قد يشكك - لدى البعض - بوجود عقد متكامل نظراً لعدم تحديد المحل (١١٢) .

(أ) : نظرية الوعد بالتأمين :

ذهب جانب من الفقه إلى أنه لما كانت الوثيقة العائمة لا تتضمن تحديداً للبضائع المؤمن عليها ، فإنها لا تعدو أن تكون وعداً بالتأمين يتعهد بمقتضاه المؤمن بالتغطية التأمينية على البضائع التي يقوم المؤمن

(١١٢) انظر في عرض الآراء المختلفة لوثيقة التأمين العائمة : الدكتور علي سيد لاسم ، وثيقة التأمين

العائمة ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٤٣ - ٥٠ وكذلك رسالة:

A.M. de Noordhout, Des Polices d'abonnement sur Facultes en Matiere d'assurance Maritime these, Liege, 1934.

والمشار إليها في المرجع المذكور . ويكفي في الرأي الراجح أن يكون محل أو موضوع عقد التأمين قابلاً للتحديد ، لكي يكون العقد صحيحاً : الدكتور محمد شرعان ، الخطر في عقد التأمين ، مؤسسة روز اليوسف ١٩٨٤ ، ص ٨٩ - ٩٠ . وراجع في مشكلة محل عقد التأمين : الدكتور عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (عقود الغرر وعقد التأمين) الجزء السابع ، المجلد الثاني (الطبعة الثانية - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٩٠) ص ١٥٤٠ وما بعدها . وفي تعيين محل الالتزام بوجه عام ، راجع : الدكتور عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام - المجلد الأول - العقد (الطبعة الثالثة - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٨١) ص ٥١٧ وما بعدها .

له بشحنها (١١٣)، وهذا الوعد ملزم للمؤمن . ويظل المؤمن ملزماً بوعده طوال المدة المذكورة في الوثيقة . ولا يتعد التأمين إلا بعد حصول الإخطار من المؤمن له عن الشحن ، إذ في هذه اللحظة يحصل القبول ويتطابق مع إيجاب المؤمن . ويترتب على هذا للرأي إمكانية تعدد عقود التأمين بتعدد الإخطارات من المؤمن له عن البضائع المشحونة (١١٤).

والحقيقة إن نظرية الوعد بالتعاقد هي نظرية عرضة للنقد . فمن ناحية أولى ، نلاحظ أن العقد ينعقد ويتم بين الطرفين في وثيقة التأمين المتناقضة أو (وثيقة الإمداد) ، باعتبارها أحد أشكال الوثيقة العائمة ، إذ لا يقتصر الأمر على مجرد وعد من المؤمن ، ذلك أن شروط التغطية التأمينية تسري بمجرد قيام المؤمن له بشحن البضاعة ، فيتم الخصم والانتقاص فوراً من مبلغ التأمين المخصص للشحنات المتعاقبة . فإذا كان المؤمن يلتزم بالتغطية ، فإن ذلك يقابله التزام المؤمن له بالقيام بالشحن لكي يسري التأمين . فالالتزامان متقابلان ، هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى ، ففي وثيقة الاشتراك ، فإن سبب التزام المؤمن هو أيضاً التزام

(١١٣) ولقد عُبِّرَ عن ذلك بما يلي :

"La police d'abonnement constate ainsi un échange de promesses, pour l'assuré d'appliquer à la police toutes les marchandises qu'elle définit et pour l'assureur de toutes les courir, l'obligation de ce dernier trouvant sa cause dans l'obligation corrélatrice du souscripteur de payer un volume de primes correspondant à toutes les expéditions conveues".

راجع :

Assurances Maritimes, Répertoire de droit Commercial, Mise à Jour.....

المشار إليه سابقاً ، ص ١١ .

(١١٤) في عرض وانتقاء هذا الرأي ، الدكتور علي سيد قاسم ، المرجع المشار إليه سابقاً ، وكذلك المراجع المذكورة في هوامشه ، ص ٤٣ وما بعدها .

المؤمن له بالإعلان عن جميع الرسائل البحرية التي يجريها أو التي تنسب
لصاحبه ويخصصها للوثيقة (١١٥).

(ب) - نظرية عقد التأمين النهائي :

يذهب جانب من الفقه إلى أن الوثيقة العائمة ما هي إلا عقد تأمين
كامل ، استجمع أركانه وشروط صحته لينتج كل آثاره القانونية المقررة
من وقت توقيع الأطراف على الوثيقة ، وليس فقط من وقت صدور
إخطار التحديد من المؤمن له . فهذا الإخطار الأخير لا يعدو أن يكون
إجراء يتمكن بمقتضاه الطرفان من تحديد حقوقهما والتزاماتهما
المتبادلة^(١١٦) . كما أن الوثيقة العائمة تخضع للأحكام العامة التي تنظم
آثار عقد التأمين ، فهي ترتب في ذمة المؤمن له من لحظة قبولها
بشروطها التزاماً بالإعلان عن جميع الرسائل البحرية التي يقوم بها أو
التي تتم لحسابه ، كما يلتزم بتخصيص هذه الرسائل كلها للوثيقة العائمة؛
ومن جانب آخر ، ترتب الوثيقة للعائمة في ذمة المؤمن للالتزاماً مقابلاً
بضمان كافة الرسائل البحرية التي تتم وفق شروط الوثيقة ، علاوة على
أن هذا الضمان يعمل بصورة تلقائية من وقت تعرض البضاعة المؤمن
عليها للخطر المؤمن منه ، ودون توقف على صدور إخطار من المؤمن
له بتحديد البضاعة^(١١٧) .

(١١٥) في نقد هذه النظرية : الدكتور مصطفى كمال طه ، لقانون البحري ، المرجع المشار إليه ، ص

٤٩٠ ؛ الدكتور علي جمال الدين عوض ، لقانون البحري ، المرجع المشار إليه ، ص ٣٩٦ ؛

الدكتور علي سيد قاسم ، وثيقة التأمين العائمة ، المرجع السابق ، ص ٤٤ .

(١١٦) في نفس المعنى : الدكتور علي جمال الدين ، لقانون البحري ، المرجع السابق ، ص ٣٩٦ .

(١١٧) قارب : الدكتور علي سيد قاسم ، وثيقة التأمين العائمة ، المرجع السابق ، ص ٤٨ وما

يملها .

ويرى جانب من الفقه أنه وإن كان من المسلم به أن وثيقة التأمين العائمة أو وثيقة الاشتراك هي عقد بالمعنى الفني، وليست مجرد وعد بالتعاقد ، إلا أن هذا العقد معلق على شرط واقف هو وجود شحنات في المستقبل ، يؤكد هذا النظر أن المؤمن له يلتزم بتخصيص كل الشحنات للوثيقة العائمة (١١٨) .

وسواء قبلنا الرأي القائل باعتبار وثيقة التأمين العائمة عقداً معلقاً على شرط واقف ، أم عقد غير معلق نفاذه على هذا الشرط ، فالحقيقة هي أن الوثيقة العائمة على أي من الاتجاهين تعتبر عقد تأمين أبرم صحيحاً بين الطرفين . كل ما هناك أن القانون قد أوقع جزاءات معينة على المؤمن له إن لم يتم بتنفيذ التزامه بالشحن . ومن ذلك أن المادة ٣٤٦ من قانون التجارة البحرية تستوجب كشرط لقبول دعوى التأمين أن يصدر إخطار التحديد عن أول شحنة تغطيها الوثيقة العائمة خلال شهرين من تاريخ عقد التأمين أو من التاريخ الذي حددته الوثيقة ذاتها لبدء سريان الخطر (١١٩) .

(١١٨) الدكتور مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، المرجع المشار إليه ، ص ٤٩ ، الدكتور مصطفى كمال طه ، التأمين البحري (الضمان البحري) ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٥٩ إذ يقول "ومن رأينا أن التزامات كل من المؤمن والمؤمن تتخذ معلقة على شرط موقف هو وجود شحنات في المستقبل . ويتج من هنا أنه ليس للمؤمن أن يخص هذه الشحنة للوثيقة العائمة أو لا يخصها ، بل يلتزم بأن يخص جميع الشحنات للوثيقة العائمة حتى لا يصبح الشرط إرادياً يحض يني عليه بطلان الالتزام" .

(١١٩) تنص المادة ٣٤٦ من قانون التجارة البحرية على ما يأتي :

"١- لا تقبل دعوى التأمين إذا انقضى شهران من تاريخ عقد التأمين أو من التاريخ المحدد لبدء سريان الخطر دون أن يبدأ الخطر للمؤمن منه في السريان .

٢- ولا يسري هذا الحكم على وثائق التأمين بالاشتراك إلا بالنسبة للشحنة الأولى" .

وبجانب الالتزامات الأساسية التي يلقيها عقد التأمين البحري للبضائع على عاتق أطرافه ، هناك أيضاً التزامات خاصة أخرى تترتب على كل من المؤمن له والمؤمن بموجب الوثيقة العائمة باعتبارها شكلاً خاصة للتأمين البحري . وهذا ما سوف نوضحه في المبحث الثاني .

المبحث الثاني

أثار وثيقة التأمين العائمة (وثيقة الاشتراك)

تمهيد وتقسيم :

وثيقة التأمين العائمة (وثيقة الاشتراك) هي عقد تأمين بحري للبضائع، وبموجبها يلتزم كل من المؤمن له والمؤمن بكافة الالتزامات التي يترتبها هذا العقد بصفة عامة، وفيما لا يتعارض مع جوهر وطبيعة التأمين العائم، وعليه، يلتزم المؤمن بتغطية المخاطر البحرية التي تتعرض لها البضائع طوال مدة سريان الوثيقة إلى جانب التزامه الأساسي بدفع مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن ضده، وعلى جانب آخر، يلتزم المؤمن له بدفع أقساط التأمين في المواعيد المحددة لذلك، واطلوع المؤمن عند حصول الكارثة، إضافة إلى التزامه العام باتخاذ الإجراءات اللازمة للحد من حجم الأضرار محافظة على حقوق المؤمن^(١٢٠).

وسوف نقتصر على إبراز الالتزامات الخاصة التي تترتبها الوثيقة العائمة على عاتق كل من المؤمن له والمؤمن، فمن ناحية أولى، يلتزم المؤمن له بتخصيص جميع الشحنات للوثيقة العائمة، إلى جانب التزامه بالإخطار عن الشحنات في مواعيد معينة. أما المؤمن فهو يلتزم بضمان البضائع من الوقت الذي تتعرض فيه للمخاطر البحرية، إضافة إلى التزامه بالتعويض عند تحقق الكارثة البحرية وهلاك البضائع أو تلفها.

(١٢٠) راجع في التزامات طرفي عقد التأمين البحري للبضائع بصفة عامة: الدكتور محمود سمير الشراوي، العقود البحرية، المشار إليه سابقاً، ص ١٤٤ وما بعدها؛ الدكتور محمد مجتهد كلاب، العقود البحرية، المشار إليه سابقاً، ص ٢٦٥ وما بعدها؛ الدكتور مصطفى كمال طه، التأمين البحري (الضمان البحري)، المرجع المشار إليه سابقاً، ص ١٦٥ وما بعدها.

وفيما يلي نعالج التزامات كل من المؤمن له والمؤمن الناشئة عن الوثيقة العائمة في مطلبين :

المطلب الأول : التزامات المؤمن له في الوثيقة العائمة .

المطلب الثاني : التزامات المؤمن في الوثيقة العائمة .

المطلب الأول

التزامات المؤمن له في الوثيقة العائمة

أولاً - الالتزام بتفصيل كافة الشحنات للوثيقة العائمة :

(أ) - مضمون الالتزام بالتفصيل :

ذكرنا آنفاً أن من خصائص وثيقة التأمين العائمة التخصيص الإلزامي للشحنات البحرية ، ودون استثناء لأي منها . ويتم هذا التخصيص من اللحظة التي تكون فيها أي شحنة معرضة للمخاطر البحرية للمؤمن منها وطبقاً لشروط الوثيقة ذاتها ^(١٢١) . ومن ثم ، فلا يجوز للمؤمن له أن يستبعد بمحض إرادته شحنة ما أو شحنات معينة لكي تقلت من نطاق الوثيقة العائمة . وأساس هذا الالتزام ، أن المؤمن يجري حساباته لتحديد قيمة القسط في التأمين العائم على فكرة توزيع

(١٢١) راجع :

R. Rodière et E. du Pontavice, Droit Maritime.....

للمرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٤٢٠ ؛ كذلك :

R. Rodière, Droit Maritime, Assurances Maritimes.....

للمرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٢٧٦ ، وما بعدها ؛

Robert De Smet, Traité Théorique et Pratique de Assurances....

السابق الإشارة إليه ، ص ٨٩ .

الدكتور علي جمال الدين عوف ، القانون البحري ، المشار إليه سابقاً ، ص ٣٩٧ ؛ الدكتور سلامة عبدالله ، وعصام الدين عمر ، التأمين البحري - أصوله العلمية والعملية ، ص ٠٠٠ . للمرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٦٦ ؛ الدكتور يعقوب صرخوه ، التأمين البحري في القانون الكويتي ، ص ٣١٣ وما بعدها ؛ الدكتور هشام قمرعون ، القانون التجاري البحري ، المشار إليه سابقاً ، ص ٣٠٤ ؛ الدكتور مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٤٨٩ .

أيضاً راجع :

Chorley and Giles' Shipping Law,

للمرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٥٤٨ .

المخاطر لجميع الشحنات ، ودون استثناء أي منها ، وبغض النظر عن درجة تعرضها للخطر البحري للمؤمن منه ^(١٢٢) . وعليه ، فإن قيام المؤمن له باستبعاد الشحنات الأقل تعرضاً للمخاطر البحرية من نطاق الوثيقة ، دون باقي الشحنات الأكثر تعرضاً له ، من شأنه أن يؤدي إلى استثنائه بدون وجه حق ، وعلى حساب المؤمن . إذ تكون قيمة القسط التأميني غير متناسبة مع الشحنات التي يحصل الإخلال عنها ، وبهذا فقد يتمكن المؤمن له من التهرب من أداء القيمة الحقيقية للقسط ، كما هو متفق عليه بين الطرفين بموجب الوثيقة العائمة ^(١٢٣) . ولقد أكد للقضاء الإنجليزي هذا المبدأ في العديد من الأحكام . ففى قضية : *Rivaz v. Gerussi* ، والتي تضمنت قيام المؤمن له ببخس قيمة بعض الشحنات وإخفاء قيمتها الحقيقية عن شركة التأمين إضافة إلى حصوله على وثائق تأمين أخرى ، فلقد قررت المحكمة بأن تأمين الوثيقة العائمة يشمل جميع

(١٢٢) الدكتور علي جمال الدين عروص ، القانون البحري ، المشار إليه سابقاً ، ص ٣٩٧ ، وقارب : الدكتور علي سيد لاسم ، وثيقة التأمين العائمة ، المشار إليه سابقاً ، ص ٥٣ - ٥٤ ؛ الدكتور مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، المشار إليه سابقاً ، ص ٤٨٩ ؛ الدكتور عبد القادر حسين المطير ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٦٤١ .
أيضاً :

Assurances Maritime, Répertoire de Droit Commercial, Mise à Jour Tome 1 (1999).

المشار إليه سابقاً ، ص ١٢ . ومع ذلك ، فبمبدأ التخصيص الإيجابي للوثيقة العائمة بتعيين تفسيره تفسيراً ضيقاً بحيث لا ينصرف إلا إلى الوثيقة المتفق عليها والشروط الخاصة بها ، ولذلك فلقد حكم في الولايات المتحدة الأمريكية بأن تظهر الوثيقة العائمة يجب أن يتم بشرطها ، فإذا كانت الوثيقة قد حددت التغطية لبضائع يتم شحنها في خلال تاريخ معين أو بعد هذا التاريخ ، فإن التخصيص للوثيقة لا يشمل الشحنات التي سبقت هذا التاريخ . انظر :

S.P. Duggal Corp, ETC. Et. AC. v The Aetna Causality and Surety Company, ET AL., State of New York Supreme Court, March 10, 1992. American Maritime Cases (1992) p. 1908.

(١٢٣) قارب : الدكتور علي جمال الدين عروص ، القانون البحري ، المشار إليه سابقاً ، ص ٣٩٧ ؛ الدكتور علي سيد لاسم ، وثيقة التأمين العائمة ، المشار إليه سابقاً ، ص ٥٣ - ٥٤ ؛ الدكتور مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٤٨٩ .

الشحنات وأن قيام المؤمن له بشحن جانب من بضائعه المغطاة بوثيقة التأمين العائمة على وثائق تأمين أخرى يؤدي إلى إهدار حقه في الحصول على التعويض في الوثيقة العائمة عند تحقق الخطر ، بل وأجازت المحكمة في نفس الوقت للمؤمن الاحتفاظ بأقساط التأمين المنفوعة (١٢٤) .

وينصرف التزام المؤمن له بتخصيص الشحنات للوثيقة العائمة إلى جميع الشحنات التي يتولاها وسواء تلك التي يتم لحسابه للشخصي أو باعتباره وكيلًا عن آخرين . وتطبيقاً لذلك ، فقد حكمت إحدى المحاكم الأمريكية في قضية :

Mrine Ins. Co. Ltd. v. Walsh Upstill Coal Co.

أن جميع شحنات الفحم المنقولة بحراً تخضع لوثيقة التأمين المفتوحة **Open Policy** ، سواء كانت تلك الشحنات عائدة للمؤمن لهم شخصياً أو تلك الشحنات التي يتولونها باعتبارهم وكلاء **agents** عن آخرين ، طالما توافرت المصلحة التأمينية **Pecuniary insurable interest** لمواجهة المخاطر البحرية (١٢٥) .

Rivaz v. Gerussi (1880) 6 Q.B.D. 222, C.A. (١٢٤)

كما هو مذكور ومشار إليه في :

Alex Parks, The Law and Practice of Marine Insurance

المرجع للشار إليه سابقاً ، ص ٧٤ وهامش (١٧٦) .

Marine Ins. Co. Ltd. v. Walsh Upstill Coal Co. 68 Ohio St. 469, 68 (١٢٥) N.E. 21 (St. Ohio, 1923).

كما هو مذكور ومشار إليه في :

Alex Parks, The Law and Practice of Marine Insurance

المرجع السابق ، ص ٧٥ وهامش (١٨٠) .

وراجع في تعديد معنى للمصلحة المالية التأمينية في وثيقة التأمين البحري للبضائع :

ABB Power T & D. Company, INC. v. Goather Versicherungs Bank
VWAG, United States District Court, Southern District of Florida, ↵

والحقيقة أن التزام المؤمن له بتخصيص كافة الشحنات للوثيقة العائمة لا يخرج عن واحد من فرضين : ففي الأول ، يلتزم المؤمن له بتخصيص كافة الشحنات التي تتم لحسابه أو تنفيذاً لعقد أو شراء أو بيع تلزمه بإجراء التأمين ؛ وفي الثاني ، يلتزم المؤمن له بتخصيص جميع الشحنات التي تتم لحساب الغير الذي عهد إلى المؤمن له بإجراء التأمين عليها إذا كانت لهذا الأخير مصلحة في ذلك ^(١٢٦) . وفي الأمر بعض التفاصيل .

الفرض الأول : وهو الفرض الذي يلتزم فيه المؤمن له بتخصيص كل الشحنات التي تتم لحسابه ، وكذلك تلك التي يلتزم بالتأمين عليها بموجب عقد بيع أو عقد شراء للبضائع المنقولة بحراً . ففي هذا الفرض تتحد صفة المؤمن له والمستفيد من التأمين في شخص واحد .

وفي البيع البحري سيف C.I.F ، وعلى الرغم من انتقال ملكية البضائع إلى المشتري عند الشحن ، فإن البائع هو الذي يلتزم بالتأمين عليها ^(١٢٧) . ومن ثم ، فإذا كان البائع قد حصل من إحدى شركات

September 10, 1996 American Maritime Cases (1997) p. 488. ⇨

(١٢٦) قارب :

R. Rodière et E. du Pontavice, Droit Maritime, Assurances Maritimes

الرجوع للمشار إليه سابقاً ، ص ٢٧٢ - ٢٧٣ ؛ أيضاً :

J. Housiangou et P. Latron, Les Polices Françaises d'Assurance Maritime sur Facultés du 30 Juin 1983

الرجوع للمشار إليه سابقاً ، ص ٧٠ وما بعدها . وراجع للمادة ٣٩٤ من قانون التجارة البحرية المصري . وقارب أيضاً : الدكتور علي سيد قاسم ، وثيقة التأمين العائمة ، المشار إليه سابقاً ، ص ٥٤ وما بعدها .

(١٢٧) راجع في التزامات البائع في البيع البحري سيف : الدكتور فائز نعيم وضوان ، القانون البحري (نار الفكر العربي - القاهرة ١٩٨٦) ص ٤٢١ وما بعدها . وراجع في القانون الإنجليزي :

Charles Debattista, Sale of Good Chartered by Sea (Butterworths - London - 1990).

الرجوع للمشار إليه ، ص ٤٢١ - ٤٢١ ؛ الدكتور محمود محمد الشرفاوي ، حالة ⇨

التأمين على وثيقة عائمة ، فإن التزامه بتخصيص الشحنات يتضمن بالضرورة التأمين على البضائع التي باعها "سيف" ، باعتبار أن القيام بالتأمين على البضاعة للمبيعة "سيف" هو أحد الالتزامات القانونية المترتبة عليه بموجب هذا البيع^(١٢٨) . فإذا كان المؤمن له ، باعتباره بائعاً "سيف" ، قد ارتبط بعدد من عقود البيع البحري سيف ، فيجب عليه تخصيص جميع الشحنات التي يصدرها للتغطية التأمينية بموجب الوثيقة العائمة ودون استثناء أي منها وطبقاً لشروط الوثيقة ذاتها^(١٢٩) . ولكن يلاحظ أنه على الرغم من أن البائع "سيف" هو الملتزم بإيرام التأمين ، فإن المشتري هو صاحب المصلحة في هذا التأمين طالما قد تم شحن البضائع وحتى ولو كان التأمين قد تم إجراؤه بموجب وثيقة تأمين مفتوحة ، ولذلك يثور التساؤل عن مدى حق البائع في مقاضاة شركة التأمين ؟ ففي قضية :

York - Shipley Inc. v. Atlantic Mutual Insurance Co. et al.

والتي تضمنت قيام البائع "سيف" بشحن غلايات Boilers إلى المشتري من ميناء ميامي بولاية فلوريدا الأمريكية إلى جواتيمالا بأمريكا الجنوبية ، حيث تعرضت البضائع للتلف والضرر أثناء الرحلة ، وكانت البضاعة مشمولة بوثيقة تأمين مفتوحة تغطي جميع الرسائل والنقلات

→ الحرب وأثرها على عقد التأمين البحري ، مجلة القانون والاقتصاد (السنة ٣٩ - العدد الثاني - ١٩٦٩) ص ٥٠١ وما بعدها.

(١٢٨) الدكتور فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، الدكتور علي سيد لاسم ، وثيقة التأمين العائمة ، المشار إليها سابقاً ، ص ٥٥ . وفي المشكلات المختلفة التي يثيرها التزام البائع بالتأمين في البيع البحري سيف ، أنظر : الدكتور حسن دويك ، العقود التجارية وعقد البيع سيف - دراسة مقارنة (المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - بيروت ١٩٩٩) وبصفة خاصة ص ٢٠٩ وما بعدها .

(١٢٩) الدكتور علي سيد لاسم ، السابق الإشارة إليه ، ص ٥٥ .

الدولية للبائع ، ومع ذلك رفضت المحكمة دعوى البائع ضد شركة التأمين على أساس أنه وإن كان هو الملتزم بالتأمين إلا أن المشتري في البيع "سيف" هو صاحب المصلحة في التأمين بموجب الوثيقة المفتوحة^(١٣٠) ، وفي قضية أخرى هي :

J. Aron and Co. (Incorporated) v. Miall

والتي تضمنت البيع "سيف" لكميات من الكاكاو ، حكمت المحكمة بأنه على الرغم من أن الضرر قد أصاب البضائع قبل إتمام الشحن ، إلا أنه لما كانت وثيقة التأمين قد تم تظهيرها للمشتري ، فقد أصبحت له مصلحة تأمينية في مقاضاة شركة التأمين ، وحكم بقبول الدعوى^(١٣١) .

أما في البيع البحري F.O.B. ، وإذا تنقل إلى المشتري تبعة هلاك البضائع المشحونة من وقت الشحن على متن السفينة المعينة في عقود البيع ، فإنه يكون صاحب المصلحة في التأمين على البضائع لتغطية المخاطر التي تتعرض لها هذه البضائع أثناء عملية النقل^(١٣٢) ، وينتزع عن ذلك ، أن المشتري F.O.B. إذا كان مرتبطاً مع شركة تأمين بوثيقة

(١٣٠) أنظر قضية :

York - Shipley Inc. v. Atlantic Mutual Insurance Co. et al, 474 Federal 2d 8 (1973).

(١٣١) أنظر قضية :

J. Aron and Co. (Incorporated) v. Miall, (1928) 34 Com. Cas. 18.

كما هي مذكورة ومشار إليها في :

David Sasson and H. Orren Merren, C.I.F. and F.O.B. Contracts, (3rd edition - Stevens & Sons - London - 1984).

وبصفة خاصة في ص ١٦٣ وهامش (٦٩).

(١٣٢) راجع :

David Sasson and H. Orren Merren, C.I.F. and F.O.B. Contracts.....

للمرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٤٧٢ وما بعدها.

تأمين عائمة ، فإنه يلتزم بتخصيص جميع الشحنات المشترأة لحسابه
"قوب" لهذه الوثيقة العائمة (١٣٣) .

كما تبدو أهمية التأمين العائم في الحالات التي يقوم فيها ذات
الشخص بالاستيراد والتصدير في آن واحد ، فإذا قام الشخص بالتصدير
وباع سيف ، فإنه يلتزم بالتأمين على البضاعة ، وإذا استورد بضائع
باعتباره مشترياً بموجب عقد بيع "قوب" ، فإنه يلتزم أيضاً بإجراء
التأمين . ومن ثم ، يلتزم هذا الشخص بتخصيص جميع الشحنات التي
يصنرها "سيف" ويستوردها "قوب" للوثيقة العائمة ودون استثناء أية شحن
منها .

ويلاحظ أن التأمين العائم يشمل جميع الشحنات التي يشحنها الشخص
لمصلحة نفسه تلقائياً ، وبمجرد اتمام عملية شحن البضائع ، ولكن مع
تقديم الإخطار المنصوص عليه في الوثيقة طبقاً للمواعيد المحددة لذلك .
ولكن ليس معنى ذلك أن الإخطار شرط لسريان التأمين العائم في هذا
الفرض ، إذ لو حصلت الكارثة قبل الإخطار ، كان المؤمن عليه التزام
بتعويض الأضرار الحاصلة ، كل ما هناك أن الإخطار لازم لإعلام
المؤمن له بالشحن حتى يتمكن من احتساب الأقساط وغير ذلك (١٣٤) .

R. Rodière, Droit Maritime, Assurances Maritimes (١٣٣)

المرجع للمشار إليه سابقاً ، ص ٢٧٢ وما بعدها ؛ الدكتور سيد قاسم ، وثيقة التأمين العالمية ،
المشار إليه سابقاً ، ص ٥٥ وما بعدها .

(١٣٤) قارب : الدكتور عبدالقادر حسين العطر ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، المشار
إليه سابقاً ، ص ٦٤٠ ؛ الدكتور مصطفى كمال طه ، التأمين البحري (الضمان البحري) ،
المشار إليه سابقاً ، ص ٦٢ ؛ الدكتور علي جمال الدين عوش ، القانون البحري ، المشار إليه
سابقاً ، ص ٣٩٧ ؛ الدكتور يعقوب يوسف صرموه ، التأمين البحري في القانون الكويتي ،
المشار إليه سابقاً ، ص ٣١٤ . وفي حكم لإحدى المحاكم الأمريكية في قضية Black Gull
(Fire) والتي تضمنت هلاك البضائع بسبب حريق على السفينة بعد حصول الشحن ، ⇨

الفرض الثاني : وهو الفرض الذي تتم فيه جميع الشحنات لحساب الغير Third Party والذي عهد إلى المؤمن له بإجراء التأمين عليها بشرط أن تكون لهذا الأخير مصلحة في الشحن . ويعرض ذلك بصفة خاصة في الأحوال التي يقوم فيها الناقل البحري أو السمسار البحري أو الوكيل بالعمولة للنقل أو أمين البضائع بالتأمين على البضائع لمصلحة عمله المستفيد (١٣٥) ، فهذا للمستفيد لا يعتبر طرفاً في وثيقة التأمين العائمة ، إذ الفرض أن الوثيقة باعتبارها عقد تأمين تعقد بين شركة التأمين والوكيل بالعمولة للنقل مثلاً ، ويشترط لكي يلتزم الوكيل بتخصيص كل الشحنات التي يجريها الوكيل لمصلحة موكله المستفيد للوثيقة العائمة أن تتوافر ثلاثة شروط جوهرية وطبقاً للمادة ٣٩٤ ب من قانون التجارة البحرية . فمن ناحية أولى ، يلزم أن يعهد الغير المستفيد إلى المؤمن له أي الوكيل بالعمولة للنقل مثلاً بإجراء التأمين على البضاعة وفي نطاق هذه الوكالة ، ومن ناحية ثانية ، يشترط أن تكون للوكيل المؤمن له مصلحة شخصية في الشحنة ، بمعنى أن تكون له مصلحة شخصية في التأمين الذي يجريه لمصلحة الغير المستفيد ، إذ لا يكفي للالتزام بالتخصيص للوثيقة العائمة مجرد الالتزام بتعليمات الموكل في القيام بالتأمين ، وإنما تتوفر المصلحة إذا كان المؤمن له وكيلاً بالعمولة بالشراء أو البيع أو بالنقل أو أميناً للحمولة أو وسيط عبور ، إذ له في هذه الأحوال مصلحة شخصية ذات طبيعة تجارية في إجراء التأمين . ومن ناحية ثالثة ، يشترط للالتزام المؤمن بضمان الشحنات

❖ قضت المحكمة بأن الوثيقة العائمة يمكن اعتمادها حتى بعد حصول الخسارة :

Black Gull (Fire) 78 F. 2d (2nd Circuit) American Maritime Cases (1960) p. 1566.

(١٣٥) الدكتور علي سيد لاسم : وثيقة التأمين العائمة ، المشار إليه سابقاً ، ص ٥٧ ؛ الدكتور عيسى

جمال الدين صوحى ، القانون البحري ، المشار إليه سابقاً ، ص ٣٩٠

المخصصة للوثيقة العائمة التي تتم لحساب الغير المستفيد أن يصدر الإخطار من المؤمن له بتحديد هذه الشحنات ، ولا يلتزم المؤمن له بالضمان إلا من وقت حصول هذا الإخطار وليس من وقت الشحن^(١٣٦).

(ب) - جزاء الإخلال بالالتزام بالتخصيص :

عالت المادة ٣٩٥ من قانون التجارة البحرية الجزاء على إخلال المؤمن له بتخصيص جميع الرسائل البحرية للوثيقة العائمة ، إذ تنص على أنه ١٠- إذا خالف المؤمن له الالتزامات المنصوص عليها في المادة السابقة جاز للمؤمن أن يطالب بفسخ العقد فوراً مع أداء تعويض يعادل لقساط التأمين الخاصة للشحنات التي لم يخطر بها .

٢- وإذا ثبت سوء نية المؤمن له ، جاز للمؤمن أن يسترد ما دفعه عن الحوادث الخاصة بالشحنات اللاحقة على وقوع أو مخالفة عمدية من جانب المؤمن له^{١٠}.

فالقاعدة إذاً وفقاً لقانون التجارة البحرية هي حق المؤمن له في فسخ العقد فوراً حال إخلال المؤمن له بتخصيص كل الرسائل البحرية لوثيقة الاشتراك^(١٣٧) ، أما من حيث حق المؤمن في التعويض لإخلال المؤمن له بالالتزام بالتخصيص الإجباري للشحنات ، فلقد فرقت المادة ٣٩٥ بين فرعيين :

(١٣٦) قارب الدكتور علي سيد قاسم : وثيقة التأمين العائمة ، للمرجع السابق ، ص ٥٧ وما بعدها .
(١٣٧) ونفس الحل تنه للمشرع الفرنسي بالمادة 22 - 173 L من مجموعة التأمينات الفرنسية ، راجع :
J. Hoursiangou et P. Latron, Les Polices Françaises d'Assurance Maritime

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٩٣ .

الفرض الأول ، ويشمل الحالة التي يكون فيها المؤمن له حسن النية . فإذا أخذ المؤمن له بالالتزام بتخصيص كافة الشحنات لوثيقة الاشتراك ، ولم يكن سيء النية ، كأن يغفل إصدار إخطار التحديد لمسهو أو خطأ أو لجهل بإرسال الشحنات لصاحبه مثلاً ، كان للمؤمن إلى جانب طلب الفسخ أن يطالب بالتعويض عن الشحنات التي لم يتم تخصيصها للوثيقة (١٣٨) . ويحسب هذا التعويض بما يعادل أقساط التأمين الخاصة بالشحنات التي لم يحصل الإخطار عنها ، أو تلك التي تأخر المؤمن له في الإخطار بها بعد فوات المواعيد المحددة في الوثيقة (١٣٩) . أما **الفرض الثاني ،** فهو يشمل الحالة التي تثبت فيها سوء نية المؤمن له ، كأن يعتمد عدم الإخطار عن الشحنات التي تصل سالمة إلى ميناء الوصول ليهرب من دفع أقساط التأمين عليها (١٤٠) . فيكون للمؤمن الحق في فسخ العقد ، إضافة إلى حقه في التعويض عن الشحنات التي لم يتم تخصيصها للوثيقة للعائمة . كما قرر القانون للمؤمن ، علاوة على ذلك ، الحق في استرداد ما دفعه من تعويضات عن الحوادث الخاصة بالشحنات

(١٣٨) الدكتور مصطفى كمال طه ، التأمين البحري (الضمان البحري) ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٦١ .

(١٣٩) في نفس المعنى: الدكتور علي سيد لاسم ، وثيقة التأمين العائمة ، المشار إليه سابقاً ، ص ٦٩ .
(١٤٠) وفي حكم حديث محكمة جنوب مقاطعة كاليفورنيا قضت المحكمة بعدم أحقية المؤمن له في وثيقة التأمين المفتوحة بالتعويض عن الضرر الحاصل للبضائع بسبب سرقتها أثناء عملية العبور وذلك بسبب الغش الذي وقع من المستفيد من التأمين في ميناء الوصول ، راجع :

St. Paul Fire and Marine Insurance Company v. Sun Microsystems, Inc. United States District Court, Northern District of California, May 5, 1992 - American Maritime Cases (1992) p. 2403.

وانظر أيضاً :

Chemical Bank v. Affiliated FM Insurance Company, United States District Court, Southern District of New York, March 1, 1993 - American Maritime Cases (1993) p. 1743.

اللاحقة على وقوع أول مخالفة عمدية من المؤمن له ^(١٤١)، وعلى سبيل المثال ، إذا قام المؤمن له بالإخطار عن بضاعة شحنها لحساب نفسه وأغفل عن تعدد وسوء نية الإخطار عنها ، ثم قام بعدئذ بشحن بضاعة في تاريخ لاحق وصدر منه إخطار بشحنها حسب الوثيقة، ثم هلكت هذه البضاعة الأخيرة ، فحصل على تعويض للتأمين من المؤمن الذي اكتشف لاحقاً غش المؤمن له لعدم إخطاره عن الشحنة السابقة ، فأجاز القانون للمؤمن استرداد مبلغ التأمين الذي دفعه عن هلاك البضائع بالنسبة للشحنة اللاحقة التي حصل الإخطار عنها عقاباً له على غشه ^(١٤٢)، ومن نافلة القول ، فإن حسن النية مفترض ، فإن عزم المؤمن إسناد سوء النية أو الغش إلى المؤمن له ، فعليه يقع عبء إثبات ذلك ^(١٤٣).

وقد يكون إخلال المؤمن له بالالتزام بتخصيص كافة الشحنات للوثيقة العائمة ممثلاً في ارتباطه بأكثر من وثيقة تأمين عائمة لدى شركات تأمين مختلفة ، بحيث يقوم بتوزيع مخاطر الشحنات على هذه الوثائق ، وكما يترأى له ، وبما يخل بمبدأ الصفة التعويضية للتأمين البحري والذي بمقتضاه لا يجوز للمؤمن له أن يحصل على تعويضات تفوق مقدار الضرر الذي أصابه ، وبما يخل كذلك بمبدأ تخصيص كافة الشحنات لوثيقة الاشتراك ،

(١٤١) الدكتور مصطفى كمال طه ، التأمين البحري (الضمان البحري) ، المشار إليه سابقاً ، ص ٦١. ونفس الحل تباه المشرع الكويتي ، راجع : الدكتور يعقوب يوسف صرغوم ، التأمين البحري في القانون الكويتي ، المشار إليه سابقاً ، ص ٣١٤.

(١٤٢) قارب :

R. Rodière, Droit Maritime, Assurance Maritime.....

الرجوع للمشار إليه سابقاً ، ص ٢٧٦.

(١٤٣) الدكتور علي سيد تاسم : وثيقة التأمين العائمة ، المشار إليه سابقاً ، ص ٧١.

ولقد وضع المشرع المصري حلاً لهذه المشكلة في المادة ٣٥٢ من قانون التجارة البحرية عندما فرق بين ما إذا كان تعدد التأمين غير مصحوب بغش المؤمن له، أو إذا كان مصحوباً بغش منه. ففي الحالة الأولى، وعندما لا يكون هناك غش من المؤمن له، فإن كانت التأمينات المتعددة يزيد مجموع مبالغ التأمين بمقتضاها على قيمة البضائع المؤمن عليها، اعتبرت جميع عقود التأمين صحيحة سواء كانت مبرمة في تاريخ واحد أو في تواريخ مختلفة. ويكون للمؤمن له أن يرجع - في حدود الضرر وبما لا يزيد على قيمة البضائع المؤمن عليها - على من يخلطه من المؤمن المتعددين وبغير تضامن بينهم بنسبة مبلغ التأمين الذي يلتزم به كل منهم إلى القيمة الحقيقية للبضائع المؤمن عليها^(١٤٤)؛ ولكن يشترط أن يقوم المؤمن له بالتصريح للمؤمن بوجود التأمينات الأخرى التي يعلم بها حتى يتمكن من تسوية الضرر للذي حاق ببضائجه، وإلا كان طلبه غير مقبول^(١٤٥). وتتعلق الحالة الثانية بالقرض الذي يثبت فيه غش المؤمن له، كأن يحاول عن عمد الحصول على مبلغ التعويض مرتين على نفس البضائع المؤمن عليها. ونصت المادة ٤/٣٥٢ من قانون التجارة البحرية على الحكم في هذه الحالة من أن يكون كل عقد من عقود التأمين المتعددة قابل للإبطال بناء على طلب المؤمن، كما يجوز للمحكمة إذا ما قضت بالإبطال أن تحكم بالتعويضات المناسبة لمن يستحقها من المؤمنين وبما لا يجاوز للقسط الكلي للتأمين^(١٤٦).

(١٤٤) الدكتور مصطفى كمال طه، التأمين البحري (الضمان البحري)، المشار إليه سابقاً، ص ٨٤ وما بعدها.

(١٤٥) الدكتور علي سيد لاسم، وثيقة التأمين العائمة، للرجوع المشار إليه سابقاً، ص ٧٢.

(١٤٦) المرجع السابق، ص ٧٢ - ٧٣؛ أما للمشرع فلقد أهدل وجوباً التأمينات المتعددة إذا كان هناك غش من جانب المؤمن له وذلك وفقاً لنص المادة ٨ - 172 من مجموعة التأمينات

وعليه ، فإذا كان المؤمن له يرتبط بوثيقة تأمين عائمة لدى إحدى شركات التأمين ، ثم أبرم بعنذ وثيقة تأمين أخرى ، كونها أقل تكلفة مثلاً ، لدى شركة تأمين أخرى ، فإن المؤمن له يكون قد أخل بالتزامه بتخصيص جميع الشحنات للوثيقة الأولى . فإذا لم يثبت الغش في جانب المؤمن له ، يتم تطبيق قاعدة التعويض النمبي المتصوص عليها في المادة ١/٣٥٢ من قانون التجارة البحرية . أما إذا ثبت غش المؤمن له أو سوء نيته ، كان عقد التأمين قابل للإبطال بناء على طلب المؤمن^(١٤٧) .

⇒ الفرنسية إذ تقول:

"Les assurances cumulatives pour une somme totale supérieure à la valeur de la chose assurée sont nulles si elles ont été contractées dans une intention de fraude".

راجع :

J. Hoursiangou et P. Latron, Les Polices Françaises d'Assurance

المرجع للشار إليه سابقاً ، ص ٨٢ .

(١٤٧) وفي القانون الإنجليزي ، فإنه عند تعدد التأمينات يكون للمؤمن له أن يرجع على أي من المؤمن بأية وثيقة صادرة منه وطبقاً لشروط هذه الوثيقة ، ثم يقوم هذا المؤمن بالرجوع على المؤمن الآخر بنسبة مساهمته في التأمين . ومع ذلك فإن المؤمن له لا يمكنه استعادة أية أقساط تأمين إن كان قد أحصل التأمين للتعدد عن علم وتعمد . راجع :

ARNOULD'S, law of Marine Insurance and Average

المرجع للشار إليه سابقاً ، ص ٢٧٨ .

كللك تنص المادة ٣٢ من قانون التأمين البحري الإنجليزي على ما يأتي:

32. Double Insurance

(1) Where two or more policies are effected by or on behalf of the assured on the same adventure and interest or any part thereof, and the sums insured exceed the indemnity allowed by this Act, the assured is said to be over-insured by double insurance.

(2) Where the assured is over-insured by double insurance-

- (a) The assured, unless the policy otherwise provides, may claim payment from the insurers in such order as he may think fit, provided that he is not entitled to receive any sum in excess of the indemnity allowed by this Act;
- (b) Where the policy under which the assured claims is a valued policy, the assured must give credit as against the valuation for any sum received by him under any other policy without regard to the actual value of the subject-matter insured;
- (c) Where the policy under which the assured claims is an unvalued policy he must give credit, as against the full insurable value, for any sum received by him under ⇐

ثانياً - التزام المؤمن له بالإخطار عن الشحنات

The Obligation to Declare Shippments :

(أ) - أهمية الإخطار :

نص المشرع في المادة ٣٩٣ من قانون التجارة البحرية على وجوب أن تشمل وثيقة الاشتراك على الشروط التي يلتزم بمقتضاها كل من المؤمن والمؤمن له والحد الأعلى لمبلغ التأمين عن كل شحنة وكذلك الأقساط التي يلتزم المؤمن له بدائها. ولكن لا تشمل الوثيقة على بيان البضاعة المؤمن عليها ولا قيمتها ولا الرحلات ولا السفن التي تنقل على متنها البضائع المخصصة للوثيقة ؛ فهذه الأمور تتحدد بملاحق أو إخطارات *declarations* تصدر بمناسبة كل شحنة على حدة ^(١٤٨) ، فإذا كانت البضائع المؤمن عليها غير محددة وقت التعاقد ، فإنه يجب على الأقل أن تكون قابلة للتعيين ، وأن يحصل التحديد بالفعل في وقت لاحق

any other policy;

(d) Where the assured receives any sum in excess of the indemnity allowed by this Act, he is deemed to hold such sum in trust for the insurers, according to their right of contribution among themselves.

كما حكم القضاء الأمريكي بأحقية المؤمن له ، في حالة وجود أكثر من وثيقة تأمين ، بالرجوع بمقتضى أي من الوثيقتين ، ومع ذلك فإنه إذا كانت إحدى الوثيقتين وثيقة تأمين بضائع لرحلة معينة ، فإنه ينبغي الرجوع بموجبها قبل الرجوع بالوثيقة العامة :

أنظر الحكم الصادر في قضية :

Davis Yam Co. v. Brooklyn Yam Dye Co. 56 N.E. 2d 564 (NYM)
American Maritime Cases (1943) p. 116.

(١٤٨) الدكتور مصطفى كمال طه ، التأمين البحري (الضمان البحري) ، المرجع المشار إليه ، ص ٥٨ ، الدكتور محمد هجعت قايل ، العقود البحرية ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٢٢٦ .

وراجع في نفس الفكرة في القضاء والعمل في الولايات المتحدة الأمريكية :

P. Thayer, *Marine Insurance Certificates*, 49 *Harvard Law Review*.....

لنقل المشار إليه سابقاً ، ص ٢٣٩ وما بعدها .

وقارب المادة ١/٢٩ من قانون التأمين البحري الإنجليزي لعام ١٩٠٦ ، وفي التعليق عليه :

Chalmers Insurance Act 1906

الرجوع المشار إليه سابقاً ، ص ٤٥ .

بإخطار يوجه إلى المؤمن ، فهذا الإخطار هو في حقيقة الأمر إعلان إلى المؤمن بحصول شحن للبضاعة وبيانها وتحديد خط سير الرحلة والسفينة المنقولة عليها البضاعة ، وذلك لكي يلم المؤمن بكافة العناصر التي تساعد على تقدير الخطر المؤمن منه ، وأقساط التأمين وغيرها من المعاملات الأخرى المتعلقة بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن الوثيقة العائمة^(١٤٩) .

(ب) « مضمون وشروط الإخطار :

يتعين أن يتضمن الإخطار كافة البيانات التي من شأنها إعطاء المؤمن فكرة كاملة عن الخطر البحري المؤمن منه حتى يتمكن من الإحاطة بظروف الشحن ومطابقتها لشروط الوثيقة وتقدير قسط التأمين تقديرأ صحيحاً بما يتناسب مع درجة الخطر^(١٥٠) ، كما يجب أن يحصل

(١٤٩) الدكتور علي سيد لاسم ، وثيقة التأمين العائمة ، للشار إليه سابقاً ، ص ٥٨ وما بعدها ؛ وكذلك :

P. Thayer, Marine Insurance Certificates

المقال السابق الإشارة إليه ، ص ٢٣٩ وما بعدها . ويلعب **Thayer** إلى أن الإخطار ليس شرطاً جوهرياً **Condition Percedent** للحصول على التعويض ، فحق ولو لم يحصل الإخطار قبل تحقق الخسارة ، جاز للمؤمن له المطالبة بالتعويض . كما أن الإخطار يجوز تصحيحه حتى ولو تضمن عند صدوره بيانات خاطئة **Errorous Declaration** ، ذلك أن الإخطار ليس جوهرياً لصحة عقد التأمين نفسه ، راجع مقال **Thayer** المشار إليه ، في ص ٢٤٠ .

قارب : (١٥٠)

Pierre Lureau, La Police d'abonnement et L'Obligation de déclaration

المقال المشار إليه سابقاً ، ص ٢٦٧ ؛ الدكتور علي جمال الدين عوحي ، القسانون البحري ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٣٩٧ . وفي حكم حديث محكمة جنوب مقاطعة نيويورك في الولايات المتحدة الأمريكية ، فلقد قضى بأنه من حق المؤمن أن يفترض أن البضائع التي تم إخطاره بشحنها بمقتضى الوثيقة المفتوحة هي بضائع في حالة جيدة ، لذا فإنه من حق المؤمن أن يتصل من المسؤولة إذا أخفق المؤمن له في التصريح بأمانة عن الحالة الحقيقية للبضائع عند شحنها وعن السرعة السابقة التي حصلت لجانب من البضائع في المخازن الموجودة بما

الإخطار إلى المؤمن نفسه ، لأنه هو الأكثر على تقدير المخاطر البحرية وظروف التأمين (١٥١).

وإذا صدرت وثيقة التأمين العائم لحساب الغير الذي عهد إلى المؤمن له بإجراء التأمين ، كما في حالة التأمين الذي يجريه السمسار أو الوكيل بالعمولة لمصلحة الغير ، فإن إخطار التحديد يتعين أن يحصل من السمسار أو الوكيل بالعمولة عندما ينقل الأمر من العميل الأمر (الغير بالنمبية للمؤمن) ، إذ الفرض أنه لا توجد علاقة مباشرة بين الغير والمؤمن (١٥٢). ويتحمل السمسار أو الوكيل بالعمولة للمسئولية أمام المؤمن له في التأخير في إصدار إخطار التحديد إذا ترتب على ذلك ضياع التغطية للتأمينية (١٥٣).

وعادة ما تنص وثيقة التأمين العائمة على الميعاد الذي يجب أن يحصل فيه الإخطار (١٥٤)، ومن ثم يجب على المؤمن له احترام هذا

⇨ البضائع في ميناء الوصول - راجع :

John Javino Co. Inc. and AMAC Inc., v. Fireman's Fund Insurance Company, United States District Court, Southern District of New York, July 13, 1992, American Maritime Cases (1993) p. 53.

(١٥١) ومن ثم يلعب البعض بحق إلى أنه "ولا يكفي أن يوجه المؤمن له إخطار التحديد إلى السمسار أو وكيله بالعمولة ، فهذا الأخير نائب عنه هو وليس عن المؤمن ، وإنما يجب أن يوجه إخطار التحديد إلى المؤمن نفسه". راجع : الدكتور علي سيد قاسم ، وثيقة التأمين العائمة، المشار إليه سابقاً ، ص ٥٩. وفي دور سماسة التأمين في النيابة عن المؤمن لهم ، راجع :

Henry E. Cabaud, Cargo Insurance, Tulane Law Review

المقالة المشار إليها سابقاً ، ص ٩٩٧ وما بعدها .

(١٥٢) قارب :

ARNOULD'S Law of Marine Insurance and Average, volume 1, ..

الرجوع للمشار إليه سابقاً ، ص ١٠٩ ، وما بعدها .

(١٥٣) الدكتور علي سيد قاسم ، وثيقة التأمين العائمة ، المشار إليه سابقاً ، ص ٦٠ وهامش رقم (١) من ذات الصفحة .

(١٥٤) راجع : الدكتور هشام فرعون ، القانون التجاري البحري المشار إليه سابقاً ، ص ٣٠٤ . وعادة ما تحدد وثيقة التأمين العائم أن يكون الإخطار إما قبل تحقق الخطر ، أو بعد حصوله ⇨

الميعاد^(١٥٥)، وتنص وثيقة الاشتراك النموذجية الفرنسية على لزوم صدور إخطار التحديد خلال ثمانية أيام ، يبدأ احتسابها من اليوم الذي يعلم فيه المؤمن له بشحن البضائع المشمولة بالتأمين^(١٥٦)، ويترتب على ذلك أنه طبقاً للوثيقة النموذجية الفرنسية فإن احتساب ميعاد صدور الإخطار لا يبدأ من تاريخ شحن البضاعة أو من تاريخ الرحلة البحرية وإنما من الوقت الذي يعلم فيه المؤمن له بشحن البضاعة والظروف المختلفة للرحلة البحرية مثل كمية البضاعة ونوعها وميعاد الشحن واسم السفينة التي تشحن عليها البضاعة^(١٥٧).

بفترة وجيزة على أبعد حد مثل أن يكون الإخطار بعد أربع وعشرين ساعة أو يومين أو ثلاثة أيام على أقصى تقدير، وفي قضية رفعت أمام القضاء الإنجليزي تضمنت وثيقة عالمية نصت على ضرورة حصول الإخطار في أقرب وقت منذ لحظة إبحار السفينة

as soon as possible after sailing of the vessel to which the "interest attaches".

حيث أبحرت السفينة في يوم ٢١ أغسطس، ثم هلك في يوم ١٢ سبتمبر، وتم عمل الإخطار بعد يوم واحد من حصول الملاك، ومع ذلك حكمت المحكمة بأن هذا الإخطار لم يحصل "في أقرب وقت" as soon as possible كما تنص الوثيقة.

Union Insurance Society of Canton v. Wills (1916) 1 A.C. 281.

كما هي مذكورة ومشار إليها في :

Chorley and Giles, Shipping Law

المرجع للمشار إليه سابقاً، ص ٥٤٧ .

(١٥٥) الدكتور علي سيد قاسم، وثيقة التأمين العائمة للمشار إليه سابقاً، ص ٦٠. ومع ذلك إذا لم تحدد الوثيقة ميعاداً معيناً لحصول الإخطار، فيكون عمله في أقرب فرصة أو وقت ممكن، راجع: الدكتور مصطفى طه، التأمين البحري (الضمان البحري) للمشار إليه سابقاً، ص ٦٢؛ الدكتور علي جمال الدين عوض، القانون البحري، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٣٩٧ وما بعدها.

(١٥٦) المادة الأولى / ١ - أ من وثيقة تأمين الفرنسية النموذجية

J. Hoursiangou et P. Latron, Les Polices Françaises d'Assurance Maritime.....

المشار إليه سابقاً، ص ٦٧ .

(١٥٧) قارب :

R. Rodière et E. du Pontavice, Droit Maritime

المشار إليه سابقاً، ص ٤٢٢ وما بعدها.

ويلاحظ أن كل ما يشترط هو صدور إخطار التحديد من المؤمن له في الميعاد المحدد بوثيقة الاشتراك . فلا يشترط لسريان التأمين وصول الإخطار إلى علم المؤمن حيث يبدأ التزامه بالتغطية بمجرد شحن البضاعة وتقديم الإخطار عنها حتى ولو لم يتصل هذا الإخطار بعلمه^(١٥٨)، ولكن يقع على المؤمن له عبء اثبات صدور خطاب التحديد في الميعاد المحدد^(١٥٩).

وعلى أي الأحوال ، تشترط المادة ٣٤٦ من قانون التجارة البحرية لقبول دعوى التأمين أن يصدر إخطار التحديد عن أول شحنة تغطيها وثيقة الاشتراك في موعد أقصاه شهرين من تاريخ عقد التأمين أو من التاريخ الذي حددته الوثيقة لبدء سريان الخطر . وعليه ، فإن عدم احترام هذا الميعاد والقيام بالإخطار خلاله يعطي المؤمن دفعا بعدم قبول دعوى للتأمين التي ترفع بعد الميعاد^(١٦٠).

(١٥٨) في نفس المعنى ، الدكتور علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، للشار إليه سابقاً ، ص ٣٩٨ ؛ الدكتور مصطفى كمال طه ، التأمين البحري (الضمان البحري) للشار إليه سابقاً ، ص ٦٢ ؛ الدكتور علي سيد لاسم ، وثيقة التأمين العائمة ، للشار إليه سابقاً ، ص ٦١ . ويرتب على أن عقد التأمين بالوثيقة العائمة يرتب آثاره منذ لحظة الشحن أن النسبة التي ترد عليها للمسموحات لا يتم إلا بواقعة الشحن نفسها إذ في هذه اللحظة تتحدد قيمة البضائع وبالتالي نسبة للمسموحات ، راجع الدكتور ثروت عبد الرحيم ، الإعفاءات والمسموحات في التأمين البحري ، المرجع للشار إليه سابقاً ، ص ١٥٠ - ١٥١ .

(١٥٩) الدكتور علي سيد لاسم ، للرجع السابق ، ص ٦١ .

(١٦٠) المرجع السابق ، ص ٦٠ - ٦١ ؛ أما في فرنسا ، فإن المادة الثانية من وثيقة الاشتراك النموذجية تنص على أن عدم القيام بالشحن خلال شهرين من الاشتراك يجعل الوثيقة غير متاحة لأي أثر قانوني ، راجع :

J. Hoursiangou et P. Latron, Les Polices Françaises d'Assurance Maritime

المرجع للشار إليه سابقاً ، ص ٦٨ .

ولمّا كان إخطار التحديد يتضمن البيانات التي تساعد المؤمن على تعيين الخطر المؤمن منه وفقاً للوثيقة العائمة ، فإن هذا الإخطار لا يعدو أن يكون محض إجراء تنفيذي لالتزام المؤمن له بمقتضى الوثيقة ، فيجب ألا يتضمن ما يعدل من أحكامها المنصوص عليها كأن يشتمل على أنواع أخرى من البضائع أو أخطار بحرية إضافية أو شحن للبضائع على سفينة أقل درجة من المتفق عليها أو غير ذلك من الظروف^(١٦١) . وتطبيقاً لذلك تنص المادة ٥/١ من وثيقة الاشتراك النموذجية الفرنسية على وجوب أن يكون إخطار التحديد في حدود الشروط المنصوص عليها في الوثيقة الأصلية ، ولا يكون وسيلة لتعديل عقد التأمين الأساسي^(١٦٢) .

(١٦١) قارب : الدكتور علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، المشار إليه سابقاً ، ص ٣٩٨ ومدا بعدا. ومن ثمّ فهلم أن يكون الإخطار في نطاق شروط الوثيقة ، فهي قضية :

Royster Guano Co. v. Globe

والتي تضمنت التغطية التأمينية بموجب وثيقة مفتوحة على شحنات الفوسفات عن الرحلات التي يحددها **Surveyor** ، فقد حكمت المحكمة بعدم شمول التغطية للرحلة موضوع القضية إذ لم تعتمد طبقاً للوثيقة . راجع :

Royster Guano Co. v. Globe & Rutgers Fire Ins. Co. 252 N.Y. 75, 168 N.E. 834 (1929).

كما هو مذكور ومشار إليه في :

P. Thayer, Marine Insurance Certificates

الرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٢٥٧ . كما حكم حديثاً أيضاً في الولايات المتحدة بأنه إذا كان الإخطار عن الخسارة شرط جوهري **Condition Precedent** فإن عدم حصوله يؤدي إلى فقدان المؤمن له المطالبة بالتعويض ، أنظر :

Gulf Island, IV and Gulf Island, IV, Inc. v. Blue Streak, Inc. ET Al. v. Employers Insurance of Wausan, United States Court of Appeals, Fifth Circuit, September 10, 1991, American Maritime Cases (1994) p. 1808.

La déclaration d'aliment est soumise à l'ensemble des^(١٦٢) conditions de la police d'assurance auxquelles elle ne peut d'eroger'.

أنظر :

J. Hourslangou et P. Latron, Les Polices Françaises d'Assurance

الرجع للمشار إليه سابقاً ، ص ٦٧ .

أما بالنسبة لوثيقة الاشتراك التي تتم لحساب الغير الذي عهد إلى المؤمن له بإجراء التأمين على الشحنات ، كما في حالة التأمين الذي يعقده الوكيل بالعمولة أو السمسار لمصلحة المستفيد ، فإن إخطار التحديد هو الذي ينفذ به - في حقيقة الأمر - عقد التأمين وفي حدود الإطار العام الذي رسمته الوثيقة ^(١٦٣) . وتطبيقاً لذلك تنص المادة ٣٩٤ ب من قانون التجارة البحرية على أنه " ٠٠٠٠ ولا يشمل التأمين هذه الشحنات إلا من وقت إخطار المؤمن بها " .

(جـ) جزاء الإخلال بأحكام الإخطار :

ذكرنا أن إخطار التحديد على درجة كبيرة من الأهمية بإمكان المؤمن من تقدير الخطر المؤمن ضده وتحديد قسط التأمين تبعاً لذلك . ويرتب القانون جزاءات معينة في حالة إخلال المؤمن له بالإخطار . ويختلف الجزاء على حسب المخالفة وعلى ثلاث حالات : فقد يقوم المؤمن له بالإخطار ولكن لا يضمنه كل ما يلزم من بيانات ، أو يضمنه بيانات مختلفة عن الحقيقة ، كما قد يخل المؤمن له بالإخطار عن الظروف الجوهرية التي تطرأ أثناء سريان الوثيقة ، وأخيراً ، حالة عدم صدور إخطار التحديد أبداً .

الحالة الأولى : حالة السكوت عن تقديم البيانات اللازمة أو تقديم بيانات غير صحيحة . وتنص المادة ٣٤٧ من قانون التجارة البحرية على الجزاء الواجب إعماله في هذه الحالة بقولها " ١- يجوز للمؤمن أن يطلب إبطال عقد التأمين إذا قدم المؤمن له ولو بغير سوء نية بيانات غير

(١٦٣) وينهب جانب من الفقه إلى أن عدم حصول الإخطار من المستفيد يؤدي إلى توقف أثر العقد .
المذكور على حاله اللعين عوض ، القانون البحري ، المرجع السابق ، ص ٤٠٠ .

صحيحة أو سكت عن تقديم البيانات المتعلقة بالتأمين وكان من شأن ذلك في الحالتين أن قدر المؤمن الخطر بأقل من حقيقة ٢٠ - ويقع الإبطال ولو لم يكن للبيان غير الصحيح أو السكوت عن تقديم البيان أي علاقة بالضرر الذي لحق الشيء المؤمن عليه ٣٠ - وللمحكمة ، مع مراعاة جميع الظروف ، أن تحكم للمؤمن على المؤمن له في الأحوال المبينة في الفقرتين السابقتين بمبلغ مساوٍ لقسط التأمين إذا أثبت سوء النية من جانب المؤمن له ، أو بمبلغ لا يجاوز نصف هذا القسط إذا انتهى سوء النية ٠

ومن ثم ، فإن قعود المؤمن له عن الإدلاء بالبيانات الجوهرية أو كتمانها وحجبها عن المؤمن من شأنه إبطال عقد التأمين ، إذا طلب المؤمن ذلك (١٦٤) ، وقد يعرض ذلك في صورة كتمان المؤمن له للمعلومات المتعلقة بالشحنة أو السفينة المنقولة عليها البضائع والتي يتعين ذكرها في إخطار التحديد ، وبما قد يؤدي إلى إبطال وثيقة الاشتراك ، ويترتب البطلان استناداً إلى نص المادة ٣٤٧ المذكورة دون عبرة لما إذا كان المؤمن له الذي أخفى أو سكت عن تقديم البيانات سيء النية أو حسن النية (١٦٥) ويقع الإبطال ولو لم يكن للبيان غير الصحيح أو السكوت عنه أي علاقة بالضرر الحاصل للبضائع ، كما يجوز للمحكمة أن تحكم للمؤمن بمبلغ مساوٍ لقسط التأمين في حالة سوء نية المؤمن له أو بمبلغ لا

(١٦٤) الدكتور مصطفى كمال طه ، التأمين البحري (الضمان البحري) ٠٠٠٠ للرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٦٣ ، الدكتور علي سيد قاسم ، وثيقة التأمين العائمة ، المشار إليه سابقاً ، ص ٦٦ .

(١٦٥) الدكتور علي سيد قاسم ، وثيقة التأمين العائمة ، المشار إليه سابقاً ، ص ٦٦ وما بعدها . ومع ذلك كان يذهب البعض إلى التفرقة بين سكوت المؤمن له حسن النية والسكوت من المؤمن له سيء النية . ففي الحالة الأولى لا يقف تنفيذ العقد ، أما إذا كان سيء النية فيكون الجزاء هو الفسخ مع احتفاظ المؤمن بالقسط المدفوع ، راجع : الدكتور علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، المشار إليه سابقاً ، ص ٣٩٨ - ٣٩٩ .

يجاوز نصف هذا القسط في حالة انتفاء سوء النية ؛ وذلك على عكس القانون الفرنسي الذي أجاز وثيقة الاشتراك في حالة حسن نية المؤمن له، وإبطالها في حالة ثبوت سوء نيته ، ولكن إذا ثبت حسن نية المؤمن له، فإن مبلغ التأمين الذي يستحق له يحسب بنسبة للقسط الذي حصل عليه المؤمن فعلاً إلى القسط الذي كان واجباً حصوله عليه فيما لو كانت البيانات المتعلقة بالخطر صحيحة (١٦٦).

(١٦٦) رابع :

J. Hoursiangou et P. Latron, Les Polices Françaises d'Assurance

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٨١ . ويلاحظ أن المادة ١٨ من قانون التأمين البحري الإنجليزي لعام ١٩٠٦ تلزم المؤمن له بالإفصاح عن جميع الظروف المحيطة بالخطر البحري وذلك بقولها :

"18. (1) Subject to the provisions of this section, the assured must disclose to the insurer, before the contract is concluded, every material circumstance which is known to the assured, and the assured is deemed to know every circumstance which, in the ordinary course of business, ought to be known by him. If the assured fails to make such disclosure, the insurer may avoid the contract.

(2) Every circumstance is material which would influence the judgment of a prudent insurer fixing the premium, or determining whether he will take the risk.

(3) In the absence of inquiry the following circumstances need not be disclosed, namely:

- (a) Any circumstance which diminishes the risk;
- (b) Any circumstance which is known or presumed to be known to the insurer. The insurer is presumed to know matters of common notoriety or knowledge, and matters which an insurer in the ordinary course of his business, as such, ought to know;
- (c) Any circumstances as to which information is waived by the insurer;
- (d) Any circumstance which it is superfluous to disclose by reason of any express or implied warranty.

(4) Whether any particular circumstance, which is not disclosed, be material or not is in each case, a question of fact.

(5) The term "circumstance" includes any communication made to, or information received by, the assured".

وراجع كذلك الأحكام القضائية الأمريكية المذكورة في مؤلف الأستاذ باركس :

Parks, The Law and Practice of Marine Insurance and Average.....

لراجع المشار إليه سابقاً ، ص ٧٩ .

وراجع في حصول الخطأ من جانب المؤمن له بعد تحقق الخطر البحري:

Sir Michael John Mustill, Fault and Marine Losses, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly (1988) pp. 311 - 359. ←

أما **الحالة الثانية** ، فهي تتصرف إلى عدم التزام المؤمن له ببيان الظروف التي تطرأ أثناء سريان الوثيقة إذا كان من شأنها زيادة المخاطر التي يتحملها المؤمن . فقد ألزمت المادة ١/٣٤٨ من قانون التجارة البحرية المؤمن له بإخطار المؤمن بالظروف التي تطرأ أثناء سريان التأمين ويكون من شأنها زيادة الخطر الذي يتحملة المؤمن ونذك في خلال ثلاثة أيام عمل من تاريخ العلم بها ^(١٦٧) . فإذا لم يحصل الإخطار خلال هذا الميعاد جاز للمؤمن فسخ العقد ^(١٦٨) .

والحالة الثالثة فهي تلك التي لا يصدر فيها إخطار التحديد أبداً . ولما كان الإخطار هو أحد الالتزامات الجوهرية في الوثيقة العائمة ، فإن مخالفة هذا الالتزام تجيز للمؤمن استناداً إلى المادة ١/٣٩٥ من قانون التجارة البحرية المطالبة بفسخ العقد مع حقه في تعويض يعادل أقساط التأمين الخاصة بالفشحات التي لم يتم إخطاره بها ^(١٦٩) . وإذا تخلف

⇒ وبصفة خاصة ص ٣٥٤ وما بعدها .

(١٦٧) الدكتور علي سيد قاسم ، وثيقة التأمين العائمة ، المشار إليه سابقاً ، ص ٦٧ وما بعدها . وفي حكم حديث لمحكمة استئناف باريس في ١١ فبراير ١٩٩٣ طبقت المحكمة بصراحة " شرط السفينة الناقلة " ، فلما كان المؤمن له قد تقاعس عن إعلام المؤمن بشحن البضاعة على سفينة مستأجرة ، فإنه يكون غير حسن النية وبما يطل عقد التأمين .

Le Droit Maritime Français, No. 547 (Mars 1995).

(١٦٨) الدكتور مصطفى كمال طه ، التأمين البحري (الضمان البحري) ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٦٣ . ونفس الحل تقريباً اعتقه المشرع الكويتي ، راجع : الدكتور يعقوب صرمحوة ، التأمين البحري ، المشار إليه سابقاً ، ص ٣١٥ . وطبقاً للقانون الأردني ، يكون للمؤمن إلغاء العقد مع الاحتفاظ بالأقساط المفقوعة ، الدكتور عبد القادر المطير ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، المشار إليه ، ص ٦٤١ ؛ الدكتور عادل علي القنادي ، القانون البحري المشار إليه سابقاً ، ص ٢٦٤ .

(١٦٩) الدكتور مصطفى طه ، التأمين البحري (الضمان البحري) للمرجع المشار إليه سابقاً ص ٦٣ . وقد اعتنق المشرع السوري حلاً قريباً ، راجع : الدكتور هشام فرعون ، القانون التجاري البحري ، المشار إليه سابقاً ، ص ٣٠٤ .

المؤمن له عن تقديم الإخطار عن غش أو سوء نية ، جاز للمؤمن استرداد ما دفعه عن الحوادث الخاصة بالشحنات اللاحقة على وقوع أول مخالفة عمدية من جانب المؤمن له (١٧٠) .

(١٧٠) الدكتور علي سيد لاسم ، وثيقة التأمين الماكمة ، ص ٧٠ وما بعدها ، ص ٧٤ .

المطلب الثاني

التزامات المؤمن في الوثيقة العائمة

يلتزم المؤمن بموجب وثيقة للتأمين للعائمة بالتزامين جوهريين:
الأول ، يتلخص في قيامه بتغطية وضممان الأخطار المؤمن منها؛
والثاني، هو تعويض الأضرار التي لحقت بالمؤمن له عند حصول
الكارثة البحرية بما للتأمين على البضائع من صفة تعويضية في جبر
الأضرار الحاصلة (١٧١).

أولاً - الالتزام بضمان المخاطر البحرية :

(أ) مضمون الالتزام بضمان المخاطر البحرية :

يحدد الطرفان في وثيقة التأمين العائمة مدى ونطاق التزام المؤمن
بضمان المخاطر البحرية . فقد ينصرف هذا الالتزام إلى تغطية جميع
المخاطر **All Risks** التي تتعرض لها البضائع وأياً كان السبب الذي تنشأ
عنه هذه المخاطر ، إلا ما استثنى منها بنص صريح في الوثيقة
ذاتها (١٧٢) . وعليه ، فإذا نصت وثيقة التأمين على أنها تشمل جميع

(١٧١) بصفة عامة ، راجع في التزامات المؤمن في التأمين البحري : الدكتور محمد مجتهد طايه ، العقود
البحرية ، المشار إليه سابقاً ، ص ٢٧٥ وما بعدها .

(١٧٢) راجع :

Peter Koh Soon Kwang, Insurable Risks and the New Institute
Cargo Clauses,

المقال المشار إليه سابقاً ، ص ٢٨٨ وما بعدها .

وراجع في الفقه الفرنسي :

R. Rodière, Droit Maritime, Assurances Maritimes

للمرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٢٧٩ وما بعدها .

P. Lureau, Risques Couverts et Risques exclus dans

المخاطر البحرية ، التزم المؤمن بتغطية تلك المخاطر جميعاً إلا ما استبعد صراحة منها باتفاق الطرفين^(١٧٣) ، ولا يستطيع المؤمن التخلص من الالتزام بالضمان في حالة هلاك أو تلف البضاعة إلا في نطاق الأخطار المستبعدة والمستثناة^(١٧٤) .

↳ L'assurance sur Facultés, Bull Transport (1963) p. 293.
P. L. Les Nouvelles Clauses Anglaises d'Assurance Maritime sur Facultés (1^{er} Janvier 1982).....

المقال المشار إليه سابقاً ، ص ٣٢٥ وما بعدها .
ويلاحظ مع ذلك أن "شرط كل الأخطار" لا يضمن كما قد تدل تسميته نتائج جميع الأخطار ولو كانت مستبعدة قانوناً ، إذ أن الشرط المذكور لا يضمن نتائج الأخطار المستبعدة قانوناً إذا لم يكن منصوباً على ضمان أو استبعاد نتائجها في وثيقة التأمين". راجع : الدكتور محموس صبحي الشركاوي ، العقود البحرية ، ٢٠٠٠ ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ١٣٨ - ١٣٩ .
(١٧٣) ويلاحظ أن عبارة "All Risks" تشير إلى الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر لا إلى نتائجه . راجع :

P. Kwang, Insurable Risks and the New Institute Cargo Clauses..
المقال المشار إليه سابقاً ، ص ٢٨٨ . وقارب : الدكتور محمد مجدي كايدي ، العقود البحرية ،
المشار إليه سابقاً ، ص ٢٥٠ وما بعدها .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "للمؤمن له في حالة التأمين بشرط (جميع الأخطار) ليس عليه إثبات سبب الضرر بل تقوم القرينة لصالحه على أن سبب الضرر خطر مضمون ويكون للمؤمن أن يحدس هذه القرينة بإثبات أن الضرر يرجع إلى خطر مستبعد". أنظر الطعن رقم ٥٠٠ سنة ٦٠ في جلسة ١٩٩١/٥/١٣ ص ٤٢ ص ١١٠٣ .

راجع كذلك :

ARNOULD'S, Law of Marine Insurance.....

المشار إليه سابقاً ، ص ٧٠٣ وما بعدها .
(١٧٤) وقد حكم في قضية Schloss بأن التأمين غير العادي لوصول الشحنة بسبب ظروف الحرب الأهلية في إحدى دول أمريكا الجنوبية نشأ عنه تلف البضاعة لتعرضها للرطوبة الشديدة ، إذ أن عبارة "جميع المخاطر" تشمل كافة الأضرار عن أي سبب يحدث خلال عملية النقل .

Schloss v. Steven (1906) 2 Kings Bench 665, at 673;
وفي السابغة القضائية للمامة British and Foreign Marine Insurance فقد قضى بأن التزام المؤمن بالتعويض قائم ، ولا يلتزم المؤمن له بإثبات كيفية حصول الضرر أو طبيعة الحادث الذي أدى إلى حصوله :

British and Foreign Marine Insurance (1921) All England Reports 447.

هذين الحكمين المذكورين ومشار إليهما في :

P. Kwang, Insurable Risks and the New Institute Cargo Clauses...
المقال المشار إليه سابقاً ، ص ٢٨٨ وهامش (٢) وهامش (٣) في ذات الصفحة . وأنظر ↳

وهناك أسلوب آخر لتغطية المخاطر البحرية في الوثيقة وهو التأمين مع عدم ضمان الخسارة الخصوصية *Free of Particular Average* ، والذي بمقتضاه لا تشمل التغطية التأمينية من المخاطر البحرية إلا الأسباب المنصوص عليها في وثيقة التأمين العائمة (١٧٥) ، وهي أسباب تكون مذكورة على سبيل الحصر (١٧٦) ، وعليه ، فلا يشمل التأمين في هذه الحالة الأخيرة الأضرار الناشئة عن المخاطر البحرية الخاصة ، إلا تلك المخاطر للمذكورة صراحة في الوثيقة ذاتها (١٧٧) .

⇒ كذلك حكم محكمة النقض المصرية في (الطعن رقم ٥٠٠ سنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٥/١٣ من ٤٢ من ١٩٠٣) المشار إليه سابقاً . وراجع :

ARNOULD'S Law of Marine Insurance and Average.....

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٧١٠ وما بعدها . وراجع في أثر انحراف السفينة ، باعتباره من المخاطر البحرية ، على عقود تأمين البضائع رسالة الدكتور مصطفى البنداري سيد أحمد ، الانحراف عن خط السو في القانون البحري (جامعة المنصورة ١٩٩٤) وخاصة في ص ٢٩٥ وما بعدها ، أيضاً : الدكتور حسين عثمان ، انحراف السفينة وأثره في عقد التأمين البحري ، مجلة الحقوق (جامعة الكويت - السنة السادسة - العدد الأول ، ١٩٨٢) ص ٧١ وما بعدها .

P. Kwang, Insurable Risks (١٧٥)

المقال السابق ، ص ٢٨٩ وما بعدها . الدكتور علي سيد قاسم ، وثيقة التأمين العائمة ، للمشار إليه سابقاً ، ص ٧٥ . وراجع :

ARNOULD'S Law of Marine Insurance and Average

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٧٢٤ وما بعدها .

(١٧٦) راجع في شروط للمهد : شروط (B) & (C) :

P. L., Les Nouvelles Clauses Anglaises d'Assurance Maritime sur Facultés.....

المقال المشار إليه سابقاً ، ص ٣٣٩ - ٣٤٠ ؛ أيضاً :

Chalmers', Marine Insurance Act 1906, 9th edition, edited by E.R Ivamy

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٢٠٨ وما بعدها .

وعليه ، فإنه يفتضى شرط " F.P.A " يتم تغطية الخسارة الكلية وكذلك الخسارة الجزئية العامة أما الخسارة الجزئية الخاصة فلا تغطيها إلا إذا حددت حالاً في وثيقة التأمين وتكون عادة الخسارة التي تنشأ بسبب الانحرف أو الحريق أو غرق أو تصادم السفينة " راجع: لبيل الحقائق ، الياس الهناء ، التأمين البحري ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ١٢١ .

(١٧٧) الدكتور علي سيد قاسم ، وثيقة التأمين العائمة ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٧٥ ؛ لبيل الحقائق والياس الهناء ، التأمين البحري ، السابق ، ص ١٢١ .

وبالنسبة لطريقة احساب للمسوحات في الوثيقة العائمة فيذكر الدكتور ثروت عبدالرحيم ⇒

ويكون على المؤمن له إثبات أن الضرر ناشيء عن أحد الأسباب المذكورة في الوثيقة لاستحقاق التعويض (١٧٨).

(ب) نطاق الالتزام بضمان المخاطر البحرية :

تنص المادة ٣٨٨ من قانون التجارة البحرية على أن تكون البضائع مشمولة بالتأمين دون انقطاع في أي مكان توجد فيه أثناء الرحلة كما يحددها المتعاقدان في وثيقة التأمين^(١٧٩) ، وعليه ، يكون لطرفي عقد التأمين - حتى في وثيقة الاشتراك - حرية تحديد بداية ونهاية للرحلة البحرية^(١٨٠) ، فإذا تحدد ذلك باتفاقهما ، تصبح البضائع مشمولة بالتأمين طوال هذا الوقت ، ومن ثم ، يجوز للأطراف الاتفاق على أن يشمل التأمين إضافة إلى عمليات النقل البحري عمليات نقل برية أو نهريّة أو جوية طالما كانت تابعة للرحلة البحرية^(١٨١) . وهذا ما أكدته المشرع المصري في المادة ٣٨٩ من قانون التجارة البحرية التي تنص على أنه "إذا كانت البضائع أثناء الرحلة محلاً لنقل بري أو نهري أو جوي مكمل لهذه الرحلة ، سرت قواعد التأمين البحري خلال مدة النقل المذكور ، إلا إذا اتفق على غير ذلك" . وبمقتضى هذا النص تسري قواعد التأمين البحري تلقائياً على النقل غير البحري الذي يجري أثناء أو يتخلل الرحلة

→ أن هناك طريقتين لتسوية الخسارة في الوثيقة العالمية وذلك سواء كان التأمين يشترط ضمان جميع الخسائر أو شرط F.P.A. وما : للسوحات المخصصة ، أو دفع قيمة الخسارة كاملة عند بلوغها نسبة للسوحات . الدكتور نزيه علي عبد الرحيم ، الاعفاءات والسوحات في التأمين البحري ، المرجع السابق ، ص ١٥١ وما بعدها .

(١٧٨) الدكتور علي سيد قاسم ، وثيقة التأمين العالمية ، السابق ، ص ٧٥ .

(١٧٩) R. Rodière, Droit Maritime, Assurance Maritime

المرجع للمشار إليه ، ص ٢٧١ .

(١٨٠) ومع ذلك ينبغي جانب من الفقه إلى أنه يلزم الاتفاق على ذلك صراحة في عقد التأمين .

الدكتور مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٤٩٢ .

البحرية للبضائع ودون حاجة لأي اتفاق خاص من أطراف عقد التأمين طالما كان مثل هذا النقل مكمل للرحلة البحرية ، ولا يستبعد هذا الحل إلا باتفاق صريح من أطراف العقد .

كما يجوز الاتفاق على شمول التأمين البحري للمخاطر التي تلحق بالبضاعة قبل الشحن وهي في المخازن مثلاً أو بعد التفريغ "شرط من المخزن إلى المخزن" أو أثناء عبورها أو أثناء نقلها على متن أية سفينة "شرط عدم تحديد السفينة".

- شرط من المخزن إلى المخزن Warehouse to Warehouse :

وينصرف هذا الشرط إلى النص في الوثيقة ذاتها على ضمان المخاطر التي تلحق بالبضاعة من وقت أو لحظة خروجها من مخازن الشاحن حتى لحظة دخولها إلى مخازن المرسل إليه في نهاية الرحلة، إذ يتحمل المؤمن للمخاطر للبضائع من مخازن المصدّر إلى أن تُسلم في مخازن المرسل إليه في ميناء الوصول ^(١٨١)، ومن ثم تنتهي

(١٨١) قارب : الدكتور محمود سمير الشركاوي ، العقود البحرية ، المشار إليه سابقاً ، ص ١٢٩ وما بعدها ؛ الدكتور مصطفى طه ، القانون البحري ، المرجع السابق ، ص ٤٩٢ وما بعدها . ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "يجوز للمؤمن والمؤمن له الاتفاق في وثيقة التأمين على أن يضمن الأخطار التي تلحق بالبضاعة قبل الشحن أو بعد التفريغ أو من وقت خروجها من مخازن الشاحن إلى وقت دخولها في مخازن المرسل إليه بما يعرف بشرط (من المخازن إلى المخازن)". الطعن رقم ٥٠٠ سنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٥/١٣ ص ٤٢ ، ١١٠٣ ، وراجع المستشار سعيد أحمد شعله ، قضاء النقض في التأمين (منشأة المعارف الاسكندرية ١٩٩٧) . ولقد نصت المادة السابعة من وثيقة التأمين النموذجية الفرنسية صراحة على شرط من المخزن إلى المخزن وذلك بقولها :

" Sauf Convention contraire, L'assurance commence au moment à les facultés assurés quittent les magasins au point extrême de départ du voyage assuré et finit au moment où elles entrent dans les magasins du destinataire, de ses représentants ou ayants droit au lieu de destination dudit voyage. Sont considérés comme magasins du destinataire, ou de ses représentants ou ayants droit, tout endroit, leur appartenant ou non, où ils font

مسئولية المؤمن بالضمان منذ لحظة دخول البضائع إلى مخازن المرسل إليه بحيث لا ينقضي هذا الضمان بمجرد وصول السفينة سالمة إلى ميناء الوصول^(١٨٢) ، وهذا ما قرره محكمة باريس في حكم حديث لها في عام ١٩٨٧ إذ قررت مسؤولية المؤمن عن تلف البضاعة قبل تسليمها في مخازن المرسل إليه، أما التلف الذي حصل بعد دخول البضاعة المؤمن عليها في مخازن المرسل إليه فلا يشملها ضمان المؤمن^(١٨٣).

ويترتب على تضمين الوثيقة العائمة شرط من المخزن إلى المخزن أن يسري التزام المؤمن بالضمان بطريقة تلقائية من لحظة تعرض البضاعة المؤمن عليها للمخاطر البحرية من وقت خروجها من المخازن عند بداية للرحلة وحتى دخولها في مخازن المرسل إليه أو وكيله. ويسري نفس الحكم بالنسبة للتأمين الذي يتم لمصلحة الغير أو لحساب من يثبت له الحق في ذلك ، إذ على الرغم من أهمية صدور الإخطار لكي ينفذ التأمين في هذه الحالة الأخيرة ، إلا أنه يصدر الإخطار ترتد التغطية بأثر رجعي - كما تنص على ذلك مثلاً وثيقة التأمين النموذجية الفرنسية - لتتسحب إلى وقت خروج البضاعة من

déposer les facultés à leur arrivée.

أنظر في التعليق على هذا النص :

J. Hoursiangou et P. Latron, Les Polices Françaises d'Assurance.....

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٣٨ وما بعدها.

(١٨٢) وراجع في مشكلة تحديد وقت انتهاء ضمان المؤمن في الوثيقة التي تتضمن شرط من المخزن إلى المخزن،

ARNOULD'S, Law of Marine Insurance and Average.....

المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٣٦٨ ، وكذلك الأحكام القضائية العديدة المشار إليها فيه .

L'Affaire, El-Nasr Export et Import Co., Mars 10, 1987, Le Droit (١٨٢) Maritime Français (1987) p. 526.

مخازن المرسل حتى لحظة دخولها مخازن المرسل إليه ، ومن ثمّ يضمن المؤمن الأضرار التي تحصل للبضاعة إذا تحقق الخطر البحري قبل صدور إخطار التحديد طالما أن هذا الإخطار صدر بعدئذ في الميعاد المحدد بالوثيقة بشرط توفر حسن النية ^(١٨٤) .

• تعاقب وثيقتين عائمتين :

كما نشور مشكلة عند تحديد وقت بداية للتأمين في حالة وجود وثيقتي تأمين عائمتين متعاقبتين ، كأن تنتهي الوثيقة الأولى في ٣٠ يونيو ، ثم تبدأ الثانية في الأول من يوليو ، وترداد المسألة تعقيداً إذا كان المؤمن مختلف في كل من الوثيقتين ، والحل الراجح فقهاً وقضاء هو أن العبرة بالوقت الذي تعرضت فيه البضائع للخطر البحري المؤمن منه ^(١٨٥) ، وعليه ، يلتزم المؤمن في الوثيقة الأولى بالتعويض إذا كانت البضائع المؤمن عليها معرضة للخطر أثناء سريان الوثيقة حتى ولو حصلت الكارثة بعد انتهاء مدتها .

(١٨٤) الدكتور علي سيد قاسم ، وثيقة التأمين العامة ، المشار إليه سابقاً ، ص ٧٩ وما بعدها .
(١٨٥) للمرجع السابق ، وثيقة التأمين العامة ، ص ٧٩ ، وكذلك الأحكام القضائية الفرنسية المشار إليها في هامش (١) و (٢) و (٣) من ذات الصفحة . والحل عند تعاقب وثيقتي تأمين عائميتين يختلف عن الحل في حالة تعاصر أكثر من وثيقة تأمين عامة ، إذ الراجح في الحالة الأخيرة هو تقسيم الخطر بنسبة تغطية كل وثيقة . راجع :

ARNOULD'S, Law of Marine and Average, volume 1,.....

المراجع للمشار إليه سابقاً ، ص ١٨٣ ، أيضاً :
Parks, The law and Practice of Marine Insurance and Average.....
المراجع للمشار إليه سابقاً ، ص ٧٨ .

ثانياً - الالتزام بأداء التعويض :

يهدف التأمين إلى جبر الضرر الذي يصيب المؤمن له ، لا إثرائه على حساب المؤمن ^(١٨٦)، ويتفرع عن ذلك مبدأ هام هو وجوب أن يكون التعويض بقدر الأضرار الحاصلة .

وتنص المادة ٣٩٠ من قانون التجارة البحرية على أنه "لا يجوز أن يزيد مبلغ التأمين على البضائع إلا على الأعلى من المبالغ الآتية :

أ - ثمن شراء البضاعة في زمان ومكان الشحن أو سعرها الجاري في هذا الزمان والمكان إذا كانت غير مشتراة، وتضاف مصروفات نقل البضاعة إلى ميناء الوصول والريح المتوقع .

ب - قيمة البضاعة في زمان ومكان الوصول أو في التاريخ الذي كان يجب أن تصل فيه في حالة هلاكها .

جـ - ثمن بيع البضاعة إذا باعها المؤمن له مضافاً إليه المبالغ الأخرى التي قد يتفق عليها في عقد البيع .

والحقيقة أن المعايير التي وضعها المشرع المصري في المادة ٣٩٠ بحري تستهدف في المقام الأول محاربة غش المؤمن إذا تعمد إخطار المؤمن عن البضاعة التي تصل سالمة بمبلغ أقل من قيمتها توصلًا إلى

(١٨٦) راجع في طبيعة التزام المؤمن :

Neil Campbell, The Nature of an Insurer's Obligation, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, part 1 (February 2000) p. 42 - 75.

تخفيض قسط التأمين ، أو الإعلان عن القيمة الحقيقية للبضائع في حالة تحقق الخطر المؤمن منه وهلاك البضاعة ^(١٨٧) . ولذلك فلا يجوز أن يزيد مبلغ التأمين إلا على الأعلى من ثمن شراء البضاعة في زمان ومكان الشحن أو سعرها الجاري إضافة إلى مصروفات نقلها والربح المتوقع ، أو قيمة البضاعة في زمان ومكان الوصول وفي حالة هلاكها في التاريخ الذي كان يجب أن تصل فيه ، أو ثمن بيعها مضافاً إليه المبالغ الأخرى التي قد يتفق عليها في عقد البيع ^(١٨٨) .

والقاعدة هي التزام المؤمن بالتعويض عن الأضرار التي تلحق البضاعة المؤمن عليها ، وذلك في حدود مبلغ التأمين المتفق عليه بالنسبة لكل شحنة على حدة ، ولا يؤثر ذلك بالانقصاص من قيمة التأمين بالنسبة للشحنات الأخرى طوال مدة الوثيقة العائمة ^(١٨٩) . وعليه ، فقد تتعدد تعويضات التأمين بتعدد الشحنات البحرية الخاضعة لوثيقة الاشتراك ^(١٩٠) . وتثور مشكلة إذا تجمعت البضائع التي كان من

(١٨٧) وينبغي جانب من الفقه إلى أن المؤمن عند تقدير التعويض في وثائق التأمين العائمة يعتمد "إمداً على الإخطارات المتعاقبة التي تصله من المؤمن له وتتعلق بقيمة البضائع المشحونة أو تقوم البضائع حسب نص القانون وهو يعدد بالقيمة في ميناء الوصول (م ٣٩٠ بحري) ، وبعد تحديد قيمة البضائع المؤمنة وفي ضوء التأمين عليها كلياً أو جزئياً يمكن تطبيق قاعدة النسبية وتحديد مبلغ التعويض المستحق للمؤمن له دون صعوبة تذكر " ، **الدكتور محمد بهجت قايدي** ، العقود البحرية ، المشار إليه سابقاً ، ص ٢٨٢ .

(١٨٨) للمادة ٣٩٠ من قانون التجارة البحرية .

(١٨٩) راجع في تحديد مفهوم الخسارة الكلية :

Rubina Khurram, Total loss and Abandonment in the law of Marine Insurance, volume 25 No. 1 Journal of Maritime Law and Commerce (January 1994) pp. 95 - 117.

(١٩٠) ولكن يلاحظ أن تعدد تعويضات التأمين في الوثيقة العائمة يختلف عن حالات التأمين المتعدد . ففي الحالة الأولى هناك وثيقة واحدة ، أما في الحالة الأخرى ، فهناك عدة وثائق تأمين . راجع في مشكلات التأمين المتعدد : **الدكتور مصطفى كمال طه** ، التأمين البحري (الضمان البحري) ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٨١ وما بعدها .

المفروض أن تتضمنها عدة رسائل بحرية على سفينة واحدة أو تتراكم في ميناء الشحن أو في ميناء التفريغ وهو ما يعرف بتسمية Location Clause أو "شروط تجمع البضائع" المؤمن عليها في مكان واحد (١١١). وإذا يؤثر التساؤل عما إذا كان تعرض كل شحنات البضائع المؤمن عليها للخطر البحري أثناء تجمعها في مكان واحد يخول المؤمن له الحصول على مجموع مبالغ التأمين على الشحنات المختلفة المجمعة ، أم يقتصر حقه على الحصول على مبلغ أو تعويض التأمين عن شحنة واحدة ولا يجاوزها ؟

الحقيقة إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي تحقيق التوازن بين مصلحتين : مصلحة المؤمن في عدم تعرضه لخسارات ضخمة بسبب تجمع البضائع في مكان واحد إذا تحقق الخطر البحري المؤمن منه وبحيث يضطر إلى دفع مجموع تعويضات التأمين عن كافة الشحنات بدلاً من دفع التعويض عن شحنة واحدة ، ومصلحة المؤمن له في أن يحصل على تعويض كامل عن الشحنات المؤمن

(١١١) ولما كان تجمع الخطر في مكان واحد من شأنه زيادة العبء التأميني على كامل المؤمن ، فإنه عادة ما يدرج في الوثيقة "شروط تجمع الخطر" الذي بمقتضاه يحدد التزامه بالتعويض في حالة تلف أو فقد شحنات البضائع المتجمعة في موقع واحد قبل الشحن بمبلغ يعادل حد التزامه على السفينة أو ضيقه أو أي مبلغ آخر ينص عليه في الوثيقة . وصيغة شرط تجمسع البضائع هي كالتالي "في حالة فقد و / أو تلف الشحنة المؤمن عليها في أي موقع قبل الشحن فإن المؤمن - دون المساس بأي أحكام عكاشة في هذا العقد - سوف لا يكون مسؤولاً بالنسبة لأي حدث - أو مجموعة من الحوادث ناشئة عن واقعة واحدة - عن نصيبه من مبلغ لا يزيد عن ٠.٠٠٠ ولا يمتد هذا التأمين لتغطية شحن موضوع التأمين على ناقلات برية أو في المياه الداخلية". راجع: الدكتور سلامة عبدالله ، عصام الدين عمر ، التأمين البحري ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ٧١ وما بعدها .

عليها خاصة إذا كان تجمع البضائع قد حصل دون علمه أو تدخله
(١٩٢).

وفي هذا الخصوص ، فلقد أقامت وثيقة التأمين النموذجية الفرنسية
التفرقة بين أمرين : فمن ناحية ، إذا حصل تجمع الشحنات في مكان
واحد قبل الشحن أو بعد الوصول ، بحيث تتعرض فيه للإهلاك بسبب
تحقق خطر واحد ، في هذه الحالة ، فلا ينبغي أن يزيد مبلغ التعويض
الذي يلتزم به المؤمن عن قيمة تعويض التأمين عن شحنة واحدة (أي
رسالة بحرية واحدة) كحد أقصى مهما كانت الأسباب التي أدت إلى تجمع
البضائع في مكان واحد (١٩٣) . والأساس في تبني هذا الحل يرجع إلى أن
المؤمن له أن يستطيع استجلاء حقيقة الأمر وأن يتخذ ما يلزم من
إجراءات أو تدابير لمنع حصول الضرر أو للسيطرة عليه وعدم تفاقمه .
ومن ناحية أخرى ، إذا كان تجمع البضائع قد حصل بعد عمليات الشحن ،

(١٩٢) الدكتور علي سيد لاسم ، وثيقة تأمين العالمة ، المشار إليه سابقا ، ص ٨٣ .

(١٩٣) وتمن المادة الثالثة من النصوص الخاصة بالوثيقة العالمة للوثيقة النموذجية الفرنسية على أن :

"Sans préjudice de ce qui est dit à l'article 28 des Conditions Générales, le plein maximum souscrit par expédition et par navire constitue la limite des engagements des assureurs. En cas d'accumulation des objets assurés, pour quelque cause que ce soit, même par force majeure, dans un lieu quelconque avant l'embarquement au port de départ ou après le débarquement au port final de destination, les assureurs ne peuvent être engagés pour une somme supérieure à lce plein maximum.

Les facultés qui, à l'insu de l'assuré, seraient chargées sur un navire autre que le navire désigné au connaissance, ou qui seraient transbordées soit avant, soit après le départ du navire, demeureront valablement assurées, alors même que, de ce fait, le plein maximum énoncé par navire se trouverait dépassé; il en sera de même en cas d'accumulation, à l'insu de l'assuré, dans tout autre lieu que les lieux prévus à l'alinéa précédent".

وراجع :

J. Hoursiangou et P. Latron, Les Polices Françaises d'Assurance

المشار إليه سابقا ، ص ٦٨ .

ويدون علم المؤمن له ، وسواء كان ذلك بسبب شحنها على سفينة واحدة أو بسبب وجودها في مكان ميناء عبور واحد ، فإنه يجوز أن تريد قيمة التعويض على مبلغ التأمين عن قيمة شحنة واحدة (١٩٤) .

(١٩٤) الدكتور علي سيد قاسم ، وثيقة التأمين العامة ، المشار إليه سابقاً ، ص ٨٤ .

خاتمة

إذا كان التأمين البحري هو عماد التجارة البحرية وأساس استقرارها، فلا مبالغة أيضاً في القول إن الوثيقة العائمة هي أنسب شكل للتأمين على البضائع المنقولة بحراً في تجارة الاستيراد والتصدير وفي الشحنات المتكررة، وخاصة في البيوع البحرية "سيف" و "قوب". وحسناً فعل المشرع المصري إذ استحدث نظاماً قانونياً لوثيقة الاشتراك، باعتبارها شكلاً للوثيقة العائمة، بمقتضى نصوص ضمنها قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠، مهتدياً في ذلك بما جرت عليه الاتجاهات الحديثة للعمل البحري والتشريعات البحرية والمقارنة، لا سيما القانونين الإنجليزي والفرنسي، وما استقر عليه القضاء في كل من الولايات المتحدة وإنجلترا من مبادئ راسخة في هذا الخصوص.

وفي الوثيقة العائمة أو وثيقة الاشتراك يتفق طرفا عقد التأمين على التزام المؤمن بتغطية جميع الرسائل البحرية التي يشحنها المؤمن له أو تلك التي تصل إليه، إذ تتميز هذه الوثيقة بأنها - عند إصدارها - لا تتضمن تحديداً للبضائع المؤمن عليها ؛ لذلك يلتزم المؤمن له في كل مرة يقوم فيها بالشحن بإخطار المؤمن عن نوع وكمية البضائع، كي يتمكن المؤمن من تحديد أقساط التأمين على أساس المعلومات الواردة بالإخطار. وبهذا توفر الوثيقة العائمة للمؤمن له التغطية التأمينية على جميع الشحنات المرسله إليه أو المرسله منه خلال فترة التأمين، إذ تصدر وثيقة تأمين واحدة دون اضطراب إلى تكبد جهد في استصدار وثيقة لكل شحنة على حدة، وبما يعني الاختصار في الوقت والاقتصاد في النفقات فيما لو اضطر للمستورد أو المصدر إلى الحصول على عدة وثائق تأمين

لشحناته المختلفة. فتسري التغطية التأمينية بمجرد الشحن، ومهما تعددت الرسائل البحرية بحصول إخطار بسيط يقدم إلى المؤمن عن كل رسالة يتم شطبها. وعلاوة على هذا، تعطى الوثيقة للعائمة المؤمن مكنة تحديد قيمة الأقساط بدرجة عالية من الدقة، على نحو يخدم مصالحه ومصالح المؤمن لهم. فيكون قسط التأمين - في الأغلب - منخفضاً وبما يمنح ميزات اقتصادية للمؤمن لهم في الشحنات المتكررة، ويعطى للمؤمن الفرصة لاكتساب قدرات تنافسية في سوق التأمين.

ولعل أهم ميزة للوثيقة العائمة هو ما توفره من ضمان تلقائي للمؤمن له، إذ يحدث الضمان أثره بمجرد إبرام عقد التأمين وطبقاً للشروط المنصوص عليها في صلب الوثيقة، فتكون البضائع مشمولة بالتأمين بمجرد الشحن طالما كانت معرضة للمخاطر البحرية، حتى ولو كان المؤمن لا يعلم بواقعة الشحن أو كمية أو نوعية البضائع المشحونة.

وترتكز فكرة الوثيقة العائمة على جواز الاتفاق مقدماً على مبلغ للتأمين يمثل الحد الأقصى لما يلتزم المؤمن بدفعه عند تحقق الخطر المؤمن منه، ويتحدد القسط بنسبة مئوية من قيمة البضائع التي تغطيها الوثيقة طوال مدة سريانها، وذلك لأن البضائع تكون غير محددة وقت تحرير الوثيقة. ولما كانت الوثيقة العائمة تتضمن تكراراً لعمليات الشحن دون تحديد لكميات البضائع المشحونة أو السفينة التي تشحن عليها البضائع، إلى غير ذلك؛ فإن المؤمن له قد يتراءى له أن يتحايّل بقصر الوثيقة العائمة على الشحنات الكبيرة والهامة المعرضة أكثر من غيرها للمخاطر البحرية، ويحصل على وثيقة أخرى بشروط أفضل له، مما يسبب أضراراً للمؤمن. ومنعاً لهذا التحايل، يشترط أن يخصص المؤمن

له كل الشحنات التي يتولاها للوثيقة العائمة، سواء كان مستورداً أو مصدراً. ذلك أن المؤمن يلتزم بضمان كافة الأخطار للشحنات، ولكنه يقصد مقابل ذلك خضوع جميع الشحنات ودون استثناء للوثيقة. وهذا التخصيص الإجباري للشحنات إلى جانب الضمان التلقائي للبضائع بمجرد الشحن هو جوهر الوثيقة العائمة.

وطبقاً للقانون الإنجليزي، فإن وثيقة التأمين العائمة هي وثيقة تأمين عادية، تحتوي شروطاً عامة إلى جانب شروط خاصة يتفق عليها الطرفان، ويكون مبلغ التأمين بها كافياً لتغطية جميع شحنات المؤمن له حتى استنفاد هذا المبلغ بشرط اتخاذ المؤمن له إجراءات القيام بالإخطار عن البضائع المشحونة في مواعيد معينة. أما في الولايات المتحدة الأمريكية، وإذا لا يوجد تشريع فيدرالي للتأمين البحري، فلقد عرف العمل نوعاً شهيراً من الوثائق العائمة هو الوثيقة المفتوحة *Open Policy* ، والتي تعتبر شكلاً من أشكال الوثائق الزمنية *Time Policies* . وتكون الوثيقة مفتوحة إذا كانت محددة بوقت معين وتبقى قائمة حتى إلغائها ، ويكون للمؤمن له الحق في التغطية التلقائية في حدود الشروط المنصوص عليها في الوثيقة ذاتها عن الشحنات المتابعة التي يحصل الإخطار عنها. وعادة لا يتحدد في الوثيقة المفتوحة إجمالي مبلغ التأمين لجميع الشحنات أو مبلغ أقصى للوثيقة ذاتها، إذ كل ما يشترط ألا تتجاوز قيمة البضائع المشحونة على سفينة واحدة مبلغاً معيناً يحدده عقد التأمين. وعليه، تغطي الوثيقة المفتوحة جميع الشحنات التي يتولاها المؤمن له ويتم إخطار المؤمن بها. وبناء على هذا، يلتزم المؤمن له بدفع القسط التأميني الذي يتناسب مع الشحنة المصرح بها على أفراد. ويجري العمل بالنسبة للوثيقة المفتوحة على إصدار وثيقة مبدئية لصالح المؤمن له مع

إعطائه الحق في استصدار شهادة Certificate تصف في عبارات مختصرة نطاق التغطية واسم الشخص المؤمن له أو المستفيد، وهذه الشهادة ليست عقد تأمين بالمعنى الفني، وإن كان ينبغي قراءتها مع نصوص الوثيقة المفتوحة ذاتها.

كما يجري العمل في الولايات المتحدة الأمريكية على حصول التأمين المفتوح بموجب ما يطلق عليه وثيقة التغطية المفتوحة Open Cover ، والتي لا تدعو أن تكون مجرد قسيمة أو مذكرة تغطية مؤقتة Slip ، يجري بمقتضاها التأمين البحري خلال فترة معينة كاثني عشر شهراً مثلاً، فيقوم المؤمن بالتغطية التأمينية للشحنات بغض النظر عن قيمة مبلغ التأمين، وحتى لو حصلت الخسارة قبل وصول البيانات النهائية للوثيقة بشرط حسن نية المؤمن له، وقيامه بالإخطار عن وصول الشحنة والذي بناء عليه يتحدد مبلغ التأمين. وللتغطية المفتوحة ميزة عملية هامة، إذ يكون سعر التأمين ثابتاً طوال مدة سريان الوثيقة، ويدفع القسط عن كل شحنة على حدة، كما لا يدفع القسط مقدماً وحتى استصدار الوثيقة النهائية؛ وتكون كل الشحنات مشمولة بالتغطية في حدود المبلغ الأعلى للشحنة على السفينة الواحدة. ويسهل هذا الأسلوب عملية احتساب الأقساط، مع يقين المؤمن له من حصول التغطية التأمينية لكل الشحنات التي يقوم بها.

أما المشرع الفرنسي، فقد قنن أحكام الوثيقة العائمة أو وثيقة الإشتراك بنصوص خاصة ابتداء من عام ١٩٦٧، وأدخل تعديلات عليها في أعوام ١٩٦٨ و ١٩٧٦؛ وأخيراً، وفي ٣٠ يونيو عام ١٩٨٣ صدرت وثيقة التأمين النموذجية الفرنسية للتأمين على البضائع والتي حوت

نصوصاً خاصة بوثيقة الاشتراك. وطبقاً للقانون الفرنسي، هناك شكلان للوثيقة العائمة: الشكل الأول، هو ما يعرف بوثيقة الاشتراك *La Police d'abonnement* ، وهي تلك التي يلتزم بمقتضاها المؤمن بالتأمين على جميع الرسائل البحرية للمؤمن له وفي حدود مبلغ أقصى للشحنة وبصرف النظر عن عدد الشحنات والأحداث المنشئة للضمان؛ أما الشكل الثاني، فهو ما يطلق عليه وثيقة الإمداد أو الوثيقة المتناقصة *La Police à alimenter* . وهي عبارة عن وثيقة تأمين بمبلغ إجمالي كسقف للتغطية، بحيث يتناقص هذا المبلغ بتطبيق الوثيقة كلما تم شحن بضائع وحتى يتم استيفاد المبلغ.

وتخضع الوثيقة المتناقصة لنفس النظام القانوني لوثائق الاشتراك. وعليه، يكون القانون الفرنسي قد جمع بين الوثيقة العائمة كما هي معروفة في إنجلترا وذلك بتبني شكل وثيقة الإمداد أو الوثيقة المتناقصة، كما أخذ بفكرة الوثيقة المفتوحة كما هي معروفة في الولايات المتحدة وذلك بتبني شكل وثيقة الاشتراك.

وفي مصر، اعترف المشرع بصحة وثيقة الاشتراك بالمادة ٣٨٧ بحري، كما أرسى أحكامها في المواد من ٣٩٣ إلى ٣٩٦ بحري. وتتشابه أحكام وثيقة الاشتراك المصرية مع وثيقة الاشتراك الفرنسية، مع بعض الاختلافات الجزئية. ورغم أن القانون المصري قد خلا من أي تنظيم للوثيقة العائمة في شكل وثيقة الإمداد أو الوثيقة المتناقصة، إلا أننا نعتقد أنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق نفس أحكام وثيقة الاشتراك على الوثيقة المتناقصة، وبما لا يتعارض مع طبيعة هذا الشكل الأخير.

فمن ناحية أولى، نص القانون المصري صراحة في المادة ٣٩٤ / أ بحري على السريان التلقائي لوثيقة الاشتراك لكي تشمل جميع الشحنات التي يتم لحساب المؤمن له أو تلك التي يتولاها تنفيذاً لعقود شراء أو بيع تلزمه بإجراء التأمين. وتسري التغطية التأمينية من وقت شحن البضائع متى تعرضت للخطر المؤمن منه بشرط أن يقدم المؤمن له الإخطار عن الشحن في الميعاد المنصوص عليه في الوثيقة. أما إذا كانت الشحنات تتم لحساب الغير الذي عهد إلى المؤمن له بإجراء التأمين عليها، فقد نصت المادة ٣٩٤ / ب بحري على أن التأمين لا يشمل الشحنات إلا من وقت إخطار المؤمن بها، ومن ثم لا يسري التزام المؤمن بالضمان إلا من وقت حصول الإخطار وليس من وقت الشحن.

ويلاحظ في هذا الخصوص أن القانون المصري، على خلاف القانون الفرنسي، لم ينص على ميعاد معين لحصول الإخطار غير ذلك المنصوص عليه في الوثيقة ذاتها، بينما تنص وثيقة الاشتراك الفرنسية على لزوم صدور إخطار التحديد خلال ثمانية أيام يبدأ احتسابها من اليوم الذي يعلم فيه المؤمن له بشحن البضاعة والظروف المختلفة للرحلة والرسالة البحرية. وحكم القانون الفرنسي في هذا الخصوص أكثر مرونة واتساقاً مع جوهر وثيقة الاشتراك، وإن كان من شأنه أن يفتح باباً للمنازعة بين المؤمن والمؤمن له حول وقت علم الأخير بالشحن والذي يبدأ به ميعاد الإخطار. وعلى أي الأحوال، فلقد اشترط القانون المصري أن يصدر إخطار التحديد عن أول شحنة تغطيها وثيقة الاشتراك فسي موعد أقصاه شهرين من تاريخ عقد التأمين أو من التاريخ الذي حددته الوثيقة لبدء سريان الخطر. وعدم احترام هذا الميعاد يعطي المؤمن دفعاً بعدم قبول دعوى التأمين التي ترفع بعد الميعاد.

ومن ناحية ثانية، ولئن كان للقيام بالإخطار عن البضائع المشحونة محض إجراء تنفيذي، إذ يسري ضمان المؤمن بمجرد الشحن وليس من وقت الإخطار، وذلك على عكس التأمين الذي يتم لحساب الغير والذي يلزم فيه حصول الإخطار كشرط لسريان التغطية التأمينية، فإن هناك جزاءات على الإخلال بالإخطار نصت عليها المادة ٣٤٧ بحري. فسكوت المؤمن له عن تقديم البيانات اللازمة للإخطار أو تضمين بيانات غير صحيحة من شأنه إبطال عقد التأمين إذا طلب المؤمن ذلك؛ إذ تكون الوثيقة العائمة قابلة للإبطال، ودون عبرة لما إذا كان المؤمن له سيء النية أو حسن النية. وعندما يتقاعس المؤمن له عن إخطار المؤمن بالظروف التي تطرأ أثناء سريان الوثيقة ويكون من شأنها زيادة الخطر الذي يحتمله المؤمن في خلال ثلاثة أيام عمل من تاريخ العلم، فقد أجازت المادة ١/٣٤٨ بحري للمؤمن فسخ العقد. أما إذا لم يصدر إخطار التحديد أبداً، كان للمؤمن المطالبة بفسخ العقد مع حقه في تعويض يعادل أقساط التأمين الخاصة بالشحنات التي لم يتم إخطاره بها، وإذا كان عدم الإخطار عن غش أو سوء نية جاز للمؤمن استرداد ما دفعه عن الكوارث الخاصة بالشحنات اللاحقة علي وقوع أول مخالفة عمدية من المؤمن له.

ومن ناحية ثالثة، يجوز أن ينصرف التزام المؤمن في الوثيقة العائمة إلى ضمان جميع المخاطر البحرية ALL Risks التي تتعرض لها البضائع وأياً كان السبب الذي تنشأ عنه هذه المخاطر إلا ما استثنى بنص صريح في الوثيقة، كما يجوز أن تكون الوثيقة العائمة مع عدم ضمان الخسارة للخصوصية Free of Particular Average والذي بمقتضاه لا تشمل التغطية التأمينية من المخاطر إلا الأسباب المذكورة صراحة في الوثيقة على سبيل الحصر. وبالنسبة لنطاق الالتزام بضمان

المخاطر البحرية، فقد أرسى المشرع المصري معياراً مرناً بالمادة ٣٨٨ والتي قررت حرية أطراف عقد التأمين في أن تشمل الوثيقة البضائع في أي مكان توجد فيه أثناء الرحلة كما يحددها الأطراف بالوثيقة. وبجانب هذا ، قررت المادة ٣٨٩ بحري أن البضائع تكون مشمولة بالتأمين حتى بالنسبة للأجزاء البرية أو النهرية أو الجوية المكملة للرحلة البحرية ودون الحاجة إلى اتفاق خاص على ذلك، ولا يستبعد هذا للحل إلا باتفاق صريح.

ومن المألوف في الوثائق العائمة تضمين شرط "من المخزن إلى المخزن" والذي بمقتضاه يسري التزام المؤمن بالضمان تلقائياً من لحظة تعرض البضاعة المؤمن عليها للمخاطر البحرية من وقت خروجها من المخزن عند بداية الرحلة حتى دخولها مخزن المرسل إليه أو وكيله. ويسري نفس الحكم بالنسبة للتأمين الذي يتم لمصلحة الغير أو لحساب من يثبت له الحق في ذلك ، إذ على الرغم من أهمية صدور الإخطار لكي ينفذ التأمين في هذه الحالة الأخيرة، إلا أنه بصدور الإخطار ترتد التغطية لتنسحب إلى وقت خروج البضاعة من مخازن المرسل حتى لحظة دخولها مخازن المرسل إليه وبشرط حسن نية المؤمن له.

ومن ناحية رابعة، يلتزم المؤمن في وثيقة الاشتراك بتعويض الأضرار التي تلحق بالبضاعة المؤمن عليها وذلك في حدود مبلغ التأمين المتفق عليه بالنسبة لكل شحنة على حدة ، ولا يؤثر ذلك بالانقصاص من قيمة التأمين بالنسبة للشحنات الأخرى طوال مدة الوثيقة. ومن ثم، قد تتعدد تعويضات التأمين بتعدد الشحنات البحرية الخاضعة لوثيقة الاشتراك. وفي هذا الخصوص تنور مشكلة ما يعرف "بشرط تجمع

البضائع "Location Clause" وذلك فيما إذا تجمعت البضائع التي كان من المفروض أن تتضمنها عدة رسائل بحرية مختلفة على سفينة واحدة أو تتراكم في ميناء واحد. فهل تعرض كل شحنات البضائع أثناء تجمعها في نفس المكان يخول المؤمن له الحق في الحصول على مجموع مبالغ التأمين، أم يقتصر حقه على تعويض التأمين على شحنة واحدة ؟ لم ينص المشرع المصري على حل هذه المشكلة . أما وثيقة التأمين النموذجية الفرنسية فقد فرقت بين فرضين: إذا كان تجمع البضائع قد حصل قبل الشحن أو بعد الوصول بحيث تعرضت للهلاك بسبب تحقق خطر واحد، وفي هذا الفرض لا ينبغي أن يزيد مبلغ التعويض عن قيمة تعويض التأمين عن شحنة واحدة؛ أما إذا كان تجمع البضائع قد حصل بعد عمليات الشحن، وبدون علم المؤمن له، وسواء كان ذلك بسبب شحن البضائع على سفينة واحدة أو بسبب وجودها في ميناء عبور واحد، فإنه يجوز أن تزيد قيمة التعويض عن قيمة شحنة واحدة.

ولا شك أن المشرع المصري قد حقق خطوة ملموسة في مجال التأمين البحري للبضائع بنصه صراحة على أحكام وثيقة الاشتراك، فأرسل بهذا حولا لكثير من المشكلات للقانونية والعملية التي تنشأ بمناسبةها ؛ ومع ذلك ، فإن هذا الجهد التشريعي ينبغي ان تعقبه خطوات أخرى تتضافر فيها جهود شركات التأمين والعاملين في مجال التأمين البحري ورجال القانون من اجل إصدار وثيقة اشتراك نموذجية مصرية حديثة على غرار وثيقة التأمين الفرنسية ووثيقة التأمين الإنجليزية لكي تخدم مصالح المصريين من مستوردين ومصدرين وتكون دعامة لتطوير التأمين البحري المصري. (١٩٥)

(١٩٥) راجع في اقواح مقارب، الدكتور على سيد قاسم، وثيقة التأمين العامة، المرجع السابق.

قائمة المراجع

أولا - باللغة العربية :

- ١- الدكتور أحمد حسني
قضاء النقص البحري (الطبعة الثانية - منشأة المعارف - الإسكندرية - بدون سنة النشر).
- ٢- الدكتور أحمد شرف الدين
أحكام التأمين في القانون والقضاء - دراسة مقارنة (جامعة الكويت - ١٩٨٣).
- ٣- الدكتور ثروت علي
الإعفاءات والمسموحات في التأمين البحري (عالم الكتب - القاهرة ١٩٦٦).
- ٤- الأستاذ/ جمال الحكيم
التأمين البحري - دراسة عملية قانونية (الطبعة الثانية - مطبعة القاهرة الجديدة، ١٩٧٩).
- ٥- الدكتور/ حسين غنيم
اتحراف السفينة وأثره في عقد التأمين البحري ، مجلة الحقوق (جامعة الكويت - السنة السادسة - العدد الأول - ١٩٨٢) ص ٧١.
- ٦- المستشار/ سعيد أحمد شعبة
قضاء النقص في التأمين (منشأة المعارف - الإسكندرية ١٩٩٧).
- ٧- الدكتور سلامة عبدالله ،
التأمين البحري - أصوله العلمية والعملية (الطبعة الثانية - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٨١).

- ٨- الدكتور عادل علي المقدادي القانون البحري (عمان - ١٩٩٩) .
- ٩- المرحوم الدكتور عبدالوهاب السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء السابع - المجلد الثاني ، عقود القرض وعقد التأمين (الطبعة الثانية - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٩١) .
- ١٠- المرحوم الدكتور عبدالوهاب السنهوري المجلد الأول ، مصادر الالتزام (الطبعة الثالثة - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٨١) .
- ١١- الدكتور عبدالقادر حسين العطير الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية - دراسة مقارنة (عمان - الأردن ١٩٩٩) .
- ١٢- الدكتور علي جمال الدين عوض عقد التأمين البحري في علاقته بعقد النقل البحري، دراسة قضائية - مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة الثامنة - العدد الأول (يناير ، مارس ١٩٩٤) ص ٥ - ٩٠ .
- ١٣- الدكتور علي جمال الدين عوض القانون البحري (دار النهضة العربية - ١٩٨٧) .
- ١٤- الدكتور علي سيد قاسم وثيقة التأمين العائمة (الطبعة الأولى - دار الفكر العربي - ١٩٩١) .
- ١٥- الدكتور محمد بهجت قايد العقود البحرية (الطبعة الأولى - دار النهضة

العربية - القاهرة (١٩٩٦).

١٦- الدكتور محمد شرعان الخطر في عقد التأمين (مؤسسة روز اليوسف - ١٩٨٤).

١٧- الدكتور محمود سمير الخطر في التأمين البحري ، (مطابع الدار للقومية الشرفاوي - القاهرة ١٩٦٦).

١٨- الدكتور محمود سمير العقود البحرية (دار النهضة العربية - القاهرة الشرفاوي ١٩٩٠).

١٩- الدكتور محمود سمير القانون البحري الليبي (المكتب المصري الحديث الشرفاوي - الاسكندرية ١٩٧٠).

٢٠- الدكتور محمود سمير حالة الحرب وأثرها على عقد التأمين البحري ، مجلة القانون والاقتصاد (السنة ٣٩ - العدد الثاني ١٩٦٩) ص ٥٠١.

٢١- المستشار/ محبت حافظ شرح قانون التجارة البحرية الجديد الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ والتشريعات والمعاهدات المكمل له - دراسة فقهية قضائية (مكتبة غريب - القاهرة - بدون سنة النشر).

٢٢- الدكتور مصطفى البنداري الانحراف عن خط السير في القانون البحري - رسالة دكتوراة - جامعة المنصورة (١٩٩٤).

٢٣- الدكتور مصطفى كمال طه القانون البحري (دار المطبوعات الجامعية -

الإسكندرية (٢٠٠٠).

٢٤- الدكتور مصطفى كمال طه التأمين البحري (الضمان البحري) - الدار الجامعية - بيروت ١٩٩٢.

٢٥- نبيل محمد الخناق ، خضو التأمين البحري (دار التفتي - بغداد ١٩٨٦).
الياس البناء

٢٦- الدكتور هشام فرعون القانون التجاري البحري ، (الطبعة الثالثة - حلب - ١٩٩٥).

٢٧- الدكتور يعقوب يوسف التأمين البحري في القانون الكويتي - دراسة مقارنة (جامعة الكويت - ١٩٩٣).

صرخوه

ثانياً - باللغة الإنجليزية :

أ - الكتب والمقالات المتخصصة:

1. *Alex Parks*, The Law and Practice of Marine Insurance and Average, Volume 1, (Stevens & Sons - London 1988).
2. *ARNOULD'S* Law of Marine Insurance and Average, Volume I & II - Sixteenth ed., edited by Sir Michael J. Mustill and Jonathan C.B. Gilman (Stevens & Sons - London, 1981).
3. *Butterworths* Insurance Law Handbook - 3rd edition, edited by Digby C. Jess (Butterworths - London 1992).
4. *C. C.Nicoll*, Marine Insurance: reformed or deformed? Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, Part 2 (May 1994) pp. 250 - 262.
5. *Chalmers'* Marine Insurance Act 1906, 9 th edition - Sir Mackenzie D. Chalmers - E. R. Hardy Ivamy - (Butterworths - London, 1983).
6. *Charles Mitchell*, English Insurance Decisions 1996 - Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, Part 2 (May 1997) pp. 295 - 315.
7. *Chorley and Giles'* Shipping Law, 8th edition - edited by NJJ Gaskell, C. Debatista, and R. J. Swatton (Pitman, 1988).
8. *Colinvaux's* Law of Insurance (6th edition, edited by Robert Merkin (Sweet & Maxwell - London - 1990).
9. *C. W. H. Goldie*, Effect of the Hamburg Rules on Shipowner's Liability Insurance, volume 24 No. 1 Journal of Maritime Law and Commerce (January 1993) pp. 111 - 117.

10. **David M. Sasson & H. Orren Merren**, C. I. F. and F. O.B. Contracts - 3rd edition (Stevens & Sons - London, 1984).
11. **Henry E. Cabaud**, Cargo Insurance, Tulane Law Review (1971) pp. 989 - 1001.
12. **Howard N. Bennett**, The Role of the Slip in Marine Insurance, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, Part 1 (February, 1994) pp. 94 - 118.
13. **Jerome C. Scowcraft**, Case Notes - Protection and Indemnity Insurance, Volume 20 No. 2, Journal of Maritime Law and Commerce (April 1989) pp. 205 - 215.
14. **Leslie J. Buglas**, Marine Insurance and General Average in the United States (1991).
15. **Malcolm Clarke**, Insurance Contracts and Non - Disclosure, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, Part 3 (August 1993) pp. 297 - 300.
16. **M. A. Clarke**, The Law of Insurance Contracts (3rd edition, London 1997).
17. **Malcolm Clarke**, Case and Comment - Insurance Contracts: Construction of the Policy and the Policy of Construction, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, Part 4 (November, 1996) pp. 433 - 438.
18. **Michael F. Sturely**, Changing Liability Rules and Marine Insurance: Conflicting Empirical Arguments About Hague, Visby and Hamburg in a Vacuum of Empirical Evidence, Volume 24 No. 1 Journal of Maritime Law and Commerce (January 1993) pp. 119 - 149.
19. **(Sir) Michael John Mustill**, Fault and Marine Losses, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, (1988) pp. 310 - 359.

20. **(Lord) Mustill**, Convergence and Divergence in Marine Insurance Law, Volume 31 No. 1 Journal of Maritime Law and Commerce (*January 2000*) pp. 1 - 14.
21. **Neil Campbell**, The Nature of an Insurer's Obligation, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, Part 1 (*February 2000*) pp 42 - 75.
22. **Nicholas J. Healy & David J. Sharpe**, Admiralty - Cases and Materials (2nd edition - West Publishing Co. *1986*).
23. **Peter Koh Soon Kwang**, Insurable Risks and the New Institute Cargo Clauses, Volume 19 No. 2 Journal of Maritime Law & Commerce (*April, 1988*) pp. 287 - 299.
24. **Parks**, Recent Developments in Marine Insurance Law, Volume 14 Journal of Maritime Law & Commerce (*1983*) p. 159.
25. **Philip Thayer**, Marine Insurance Certificates, Volume 49 Harvard Law Review (*1935*) pp. 239 - 261.
26. **Robert E. Keeton & Alan I. Widiss**, Insurance Law (West Publishing Co. *1988*).
27. **Robert Grime**, Shipping Law - 2nd edition (Sweet & Maxwell - London, *1991*).
28. **Rubina Khurram**, Total Loss and Abandonment in the Law of Marine Insurance, Volume 25 No. 1 Journal of Maritime Law and Commerce (*January, 1994*) pp. 95 - 117.
29. **Samir Mankabady**, The New Lloyds Policy and Cargo Clauses, Volume 13 Journal of Maritime Law and Commerce (*1982*).
30. **The New (London) Institute Cargo Clauses**, Volume 13 Journal of Maritime Law and Commerce (*1982*) p. 563.

31. *Thomas J. Schoenbaum*, Admiralty and Maritime Law (West Publishing Co., 1987).
32. *Thomas J. Schoenbaum*, Marine Insurance, Volume 31 No. 2 Journal of Maritime Law and Commerce (April 2000) pp. 281 - 291.

ب - الأحكام القضائية :

33. Chemical Bank v. Affiliated FM Insurance Company, U.S. District Court, Southern District of New York, March 10, 1993 - American Maritime Cases (1993) pp. 1743 - 1754.
34. Exxon Company, U.S.A. v. SOFEC, Inc. E. T. AL Supreme Court of the United States, June 10, 1996 - American Maritime Cases (1996) p. 1905.
35. Gulf Island, IV and Gulf Island IV, Inc. v. Rule Streak Marine, Inc. ET. AL v. Employees Insurance of Wausau, United States Court of Appeals, Fifth Circuit, September 10, 1991 - American Maritime Cases (1994) p. 1808.
36. Hibernia Foods PLC v. McAUSLIN General Accident Fire & Life Insurance Corporation PLC and Jordine Insurance Brokers International Ltd. (The "Joint Frost") Queen's Bench Division (Commercial Court) Lloyd's Law Reports, Volume 1, part 3 (1998) p. 310.
37. In re Litigation Involving Alleged loss of Cargo from Tug Atlantic Seahorse, Sea Barge 101 between Puerto Rico and Florida in December 1988, District Court of Puerto Rico, August 20, 1991, American Maritime Cases (1992) p. 52.
38. John Jovino Co., Inc. and AMAC Inc. v. Fireman's Fund Insurance Company, United States District Court, Southern District of New York, July 13, 1992 - American Maritime Cases (1993) p. 53.

39. ODECO Oil and Gas Company Drilling Division ET. Al v. David J. Bonnette, ET Al, United States Court of Appeals, Fifth Circuit February 14, 1996 - American Maritime Cases (1996) p. 1215.
40. Prentis Donegan & Partners Ltd. v. Leeds & Leeds Co. Inc. - Queens Bench Division (Commercial Court, May 5, 1998) Lloyd's Law Reports, Volume 2, Prt 3 (*September 1998*) p. 326.
41. Norsk Pacific Steamship Company Limited, Norsk Pacific Marine Services Ltd., The Tug Jervis Crown and Francis MacDonnell v. Candian Railway Company, Canda Supreme Court, April 30, 1992 - American Maritime Cases (1992) p. 1910.
42. S.P. Duggal Corp., ETC, ET, Al., v. The Aetna Causality and Surety Company, ET, Al State of New York, Supreme Court (March 10, 1992) - American Maritime Cases (1992) p. 1908.
43. St. Paul Fire and Marine Insurance Company v. Sun Microsystems, Inc. United States District Court, Northern District of California, May 1992, American Maritime Cases (1992) p. 2403.
44. World Tanker Carriers Corp., v. MV YA Mawlaya, ET. AV., United States Court of Appeals, Fifth Circuit - November 14, 1996 - American Maritime Cases (1997) p. 488.

ثالثاً - باللغة الفرنسية :

(أ) الكتب والمقالات المتخصصة :

1. **A.M. de Noordhout**, Des Polices d'Abonnement sur Facultés en Matière d'Assurance Maritime, thèse, Liege (1934).
2. Assurances Maritimes – Répertoire de droit Commercial, Mise à Jour (1999) p. 1.
3. **Jean Hoursiangou et Pierre Latron**, Les Polices Françaises d'Assurance Maritime (Mai 1984 - Litec, Paris 1984).
4. P. L. Les Nouvelles Clauses Anglaises d'Assurance Maritime sur Faculté (1^{er} Janvier 1982), le Droit Maritime Français (Juin 1982) p. 323.
5. **Pierre Lureau**, La Police d'Abonnement et L'obligation de déclaration, Le Droit Maritime Français (1950) p. 263.
6. **Pierre Lureau**, Les Clauses Complémentaires de la Police d'Abonnement, Le Droit Maritime Français (1953) p. 63.
7. **Pierre Lureau**, Risques Couverts et Risques Exclus dans l'Assurance sur Faculté, Bulletin de Transport (1963) p. 293.
8. **Pierre - Yves Nicolas**, Le Droit Français des Assurances Maritime des Assurances de 1949 à nos jours, Le Droit Maritime Français (1999) p. 280.
9. **René Rodière**, Droit Maritime- Assurances Maritimes (Dalloz, 1983).
10. **René Rodière et Emmanuel du Pontavice**, Droit Maritime, 11^e édition (Dalloz, 1991).

11. *Robert De Smet*, Traité Théorique et Pratique des Assurances Maritime, Tome 1, Paris (L.G.D.J. 1959).

ب - الأحكام القضائية :

12. "Assurance Facultés - Police d'Abonnement - Non - Déclarations des Expéditions - Sanctions", La décision du Tribunal de Commerce de Marseille (4 October 1996), (mensuel) le droit positif français en 1997, Hors Série no.2 Le Droit Maritime Français (Mars 1998) p. 90 .
13. Assurance Maritime - Assurances Facultés - Police d'Abonnement - Clause "navire transporteur...", L'arrêt du 11 Février 1993, La Cour d'Appel de Paris - Le Droit Maritime Français, No. 547 (Mars 1995).
14. L'Affaire El-Nasr Export et Import Co., Mars 10, 1987, Le Droit Maritime Français (1987) p. 526.
15. M.M. Abel Ben Gaied et Samir Dimassi c. / Sté Commercial Union IARD et autres, Cour de Cassation (1ère Ch. civ. 25 Novembre 1997) Le Droit Maritime Français (September 1998) p. 806.
16. Navire Pacific Lady, Nautic et Frio Hellenic (Anglo Irish Beef Processors International Ltd. c. / Allianz France et a., Cour de Cassation (Ch. com.) 29 Février 2000, Le Droit Maritime Français No. 606 (Juillet - Août 2000) p. 621.

الصفحة

٥ مقدمة
٥	١- أهمية التأمين على البضائع للتجارة البحرية
٧	٢- عقد التأمين البحري وثيقة التأمين البحري
١٣	٣- أنواع وثائق التأمين البحري على البضائع
١٣	أولاً: وثيقة التأمين البحري على شحنة معينة لرحلة واحدة
١٧	ثانياً: وثيقة التأمين العائمة
١٧	(أ) فكرة الوثيقة العائمة
١٩	(ب) مزايا الوثيقة العائمة
٢٢	خطة العرض:
٢٣	المبحث الأول: مفهوم الوثيقة العائمة وطبيعتها القانونية
٢٣	تمهيد وتقسيم
٢٦	المطلب الأول: مفهوم الوثيقة العائمة (وثيقة الاشتراك)
٢٦	أولاً: مفهوم الوثيقة العائمة في القانون الإنجليزي
٣٢	ثانياً: مفهوم الوثيقة العائمة في القانون الأمريكي (الوثيقة المفتوحة) ..
٣٦	ثالثاً: مفهوم الوثيقة العائمة في القانون الفرنسي
٣٩	رابعاً: مفهوم الوثيقة العائمة في القانون المصري (وثيقة الاشتراك) ..
٤٣	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للوثيقة العائمة (وثيقة الاشتراك) ...
٤٣	أولاً: خصائص الوثيقة العائمة
٤٣	أ- عدم تعيين البضائع
٤٥	ب- تكرار عمليات الشحن

الصفحة

٤٦	ج- التخصيص الإجباري للشحنات
٥٠	د- آلية وتلقائية للتغطية التأمينية
٥٣	ثانيا: التكيف القانوني لوثيقة التأمين العائمة (وثيقة الاشتراك)
٥٣	(أ) نظرية الوعد بالتأمين
٥٥	(ب) نظرية عقد التأمين النهائي
٥٨	المبحث الثاني: آثار وثيقة التأمين العائمة (وثيقة الاشتراك)
٥٨	تمهيد وتقسيم
٦٠	المطلب الأول: التزامات المؤمن له في الوثيقة العائمة
٦٠	أولا: الالتزام بتخصيص كافة الشحنات للوثيقة العائمة
٦٠	(أ) مضمون الالتزام بالتخصيص
٦٣	الفرض الأول
٦٧	الفرض الثاني
٦٨	(ب) جزاء الإخلال بالالتزام بالتخصيص
٦٩	الفرض الأول
٦٩	الفرض الثاني
٧٣	ثانيا: التزام المؤمن له بالإخطار عن الشحنات
٧٣	(أ) أهمية الإخطار
٧٤	(ب) مضمون وشروط الإخطار
٧٩	(ج) جزاء الإخلال بأحكام الإخطار
٧٩	الحالة الأولى
٨٢	الحالة الثانية

الصفحة

٨٢ الحالة للثالثة
٨٤ المطلوب الثاني: التزامات المؤمن في الوثيقة العائمة
٨٤ أولاً: الالتزام بضمان المخاطر البحرية
٨٤ (أ) مضمون الالتزام بضمان المخاطر البحرية
٨٧ (ب) نطاق الالتزام بضمان المخاطر البحرية
٨٨ - شرط من المخزن إلى المخزن
٩٠ - تعاقب وثيقتين عائمتين
٩١ ثانياً: الالتزام بأداء التعويض
٩٦ خاتمة
١٠٥ قائمة المراجع
١٠٥ أولاً: باللغة العربية
١٠٩ ثانياً: باللغة الإنجليزية
١٠٩ أ- الكتب والمقالات المتخصصة
١١٢ ب- الأحكام القضائية
١١٤ ثالثاً: باللغة الفرنسية
١١٤ (أ) الكتب والمقالات المتخصصة
١١٥ (ب) الأحكام القضائية
١١٦ الفهرس

التعددية السياسية فى الإسلام

"دراسة مقارنة"

د. عادل فتحى ثابت عبد الحافظ
قسم العلوم السياسية
كلية للتجارة — جامعة الإسكندرية

دار الجامعة الجديدة

٢٠٠٣

التعددية السياسية فى الإسلام

"دراسة مقارنة"

تقديم : " فى أهمية الموضوع " :

هذا البحث يأتى كمحاولة — من جانب الباحث — لإظهار موقف الإسلام من "التعددية السياسية: Political Pluralism" والتي أصبحت فى مقدمة الموضوعات التى حظيت وتحظى الآن باهتمام الباحثين فى أنحاء العالم مع تزايد الاهتمام باعطاء أولوية لمسألة التعايش مع الآخر فى ظل التسامح الدينى والفكرى، بل وأصبحت المطالبة بالتعددية السياسية فى دول العالم النامى مطلباً حيوياً وهاماً ، وضرورة من الضروريات الملحة ، ولقد جاء هذا الاهتمام بموضوع التعددية السياسية بصفة خاصة نتيجة ارتباط هذا الموضوع بظاهرة " التحول الديمقراطى " ، حيث تحولت حوالى أربعين دولة من دول العالم من النظم الماركسية الشمولية والنظم الدكتاتورية والعسكرية إلى النموذج الليبرالى الغربى فى الربع الأخير من القرن العشرين وحتى الآن، فبعد هذا الانتشار لظاهرة التحول الديمقراطى فى أنحاء كثيرة من العالم، جاء الاتجاه الآن نحو تناول مكوناتها وأدواتها وآلياتها والتي فى مقدمتها: التعددية السياسية.

وأهمية هذا الموضوع تبرز فى الوقوف على التصور الإسلامى لفكرة "التعددية السياسية" بمضمونها الحديث على أساس أن الإسلام قد قدم جوهر هذه الفكرة، بل هو الذى ابتدعها، وقدم لها مضموناً وضمانات أكثر موضوعية وقاعدية، وذلك فى مواجهة مضمونها وضماناتها فى الغرب الليبرالى، الذى لم يعرف تلك الفكرة إلا من خلال احتكاكه بالإمبراطورية العثمانية التى طبقت نظام "الملل" الذى قام على الاعتراف بشرعية الآخر، حيث لم تكن شرعية الآخر واردة فى التصور الغربى قبل هذا الاحتكاك، ثم انتقلت الفكرة ونضجت فيما بعد فى التجربة الأوروبية بالشكل الذى نراه عليها اليوم^(١) ، وعليه فإن هذا

(١) راجع فى شأن انتقال فكرة التعددية من الإمبراطورية العثمانية إلى أوروبا: فهمى هويدى، للإسلام والديمقراطية ، مركز الأهرام للترجمة والنشر ، ١٩٩٣ ، ص ٧١ ، ص ٧٢ .

البحث يسعى إلى إثبات سبق الإسلام للغرب فى تقديم جوهر فكرة " التعددية السياسية"، وأن هناك النقاء (ظاهرى) بين التصورين الإسلامى والغربى بصدد الفكرة، أما الاختلاف بينهما فيمكن فى أدوات ووسائل تطبيق تلك الفكرة. وكل هذا يأتى على عكس ما رده ويرده فقهاء ومفكرو الغرب الليبرالى من أن الإسلام يجافى الديمقراطية والتعددية، ويتوافق مع نظم الحكم الاستبدادية، فعلى سبيل المثال لا الحصر هنا، نجد " مونتسكيو: Montesquieu " المفكر الفرنسى الشهير فى مؤلفه " روح القوانين: L'Esprit des lois "، فى القرن الثامن عشر، عند حديثه عن علاقة القوانين بالدين السائد فى المجتمع (فى البابين الرابع والعشرين والخامس والعشرين) ادعى بأن الديانة المسيحية تتفق مع الحكم الديمقراطى، وأن الحكومة الاستبدادية أنسب للديانة المحمدية^(١). وهو ادعاء ناتج عن عدم فهم بالإسلام وعن عدم تمييز بين الإسلام (كقرآن وسنة) وبين تاريخ المسلمين، الذى قد يأتى بأحداث تتوافق مع القرآن والسنة أو قد تتعارض معه، فلا يلصق بالإسلام السلوك العملى لبعض المسلمين فى عصور الجهل والضعف والتفوق وإنما يتم الحكم على الإسلام من منابعه الأصلية: الكتاب والسنة، ومن التطبيق السليم لهما فى العصور المختلفة. وكذلك ما ذهب إليه المستشرق الإنجليزى " توماس أرنولد " Sir Thomas W., Arnold " فى كتابه " الخلافة The Caliphate"^(٢) والذى نشر عام ١٩٢٤، فى فصله الثالث بشأن النظرية السياسية للخلافة " The Political Theory of the Caliphate "، من أن علماء الدين المسلمين قد جدوا فى البحث عن مند للاستبداد والتحكم من القرآن والسنة على نحو ما فعل رجال الدين الأوربيين فى العصور الوسطى حين جدوا فى

(١) انظر: مونتسكيو ، روح القوانين، ترجمة د. حسن شحاتة سفغان، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٥، ص ٥٣. وراجع أيضاً فى هذا الشأن: محمد حسن الوزانى، الإسلام والدولة، ١٩٨٧، ص ١٧.

(2) Tomas W. Arnold, the Caliphate, London, Routledge, Dengan Paul, L.T.D, 1967, pp.

الكشف عن سند من الكتاب المقدس تأييداً لمطالب الباباوات والأباطرة^(١).

وفى أواخر القرن العشرين ادعى كذلك "صامويل هانتجتون Samuel p. Huntington " الأمريكي فى مؤلفه : " الموجة الثالثة - التحول الديمقراطى فى أواخر القرن العشرين- Democratization in the Late Twentieth Century " بأن العقيدة الإسلامية تتضمن عناصر قد تتناسب وقد لا تتناسب مع الديمقراطية، مبرراً ذلك بأن الإسلام يرفض التمييز بين المجتمع الدينى والمجتمع السياسى، وأنه طالما أن شرعية الحكومة وسياساتها تتبع من العقيدة الدينية والممارسة الدينية إذن فهى تختلف تماماً مع متطلبات السياسة الديمقراطية^(٢). وواضح أن موقف كل من " مونتسكيو " وأرنولد هانتجتون " نابع من تعصب من جانبهم من ناحية، وعدم فهم دقيق للإسلام من ناحية أخرى.

موضوع البحث:

ويتحدد موضوع البحث فى تحليل مضمون فكرة " التعددية السياسية " بين التصورين الإسلامى والغربى (وفى الغرب على سبيل الاستشهاد)، والموضوع فى جملته يقع فى مجال الفكر السياسى، وفى الفكر السياسى الإسلامى يعرض الباحث لجذور تلك الفكرة (فى مضمونها وضماناتها) فى أصول الإسلام (القرآن والسنة)، ولدى الفقهاء المسلمين، وفى الغرب يعرض لتصور مفكرى الغرب السياسيين لمضمون وضمانات تلك الفكرة. والموضوع على ذلك النحو لم تنصد له دراسة سابقة على نحو مفصل وشامل، نتناول فيه

(١) لمزيد من التفصيل فى هذا الصدد: انظر: د. محمد طه بدوى، بحث فى النظام السياسى الإسلامى رداً على المستشرق الإنجليزى "أرنولد"، مناهج المستشرقين فى الدراسات العربية الإسلامية، ج ٢، من منشورات المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، الرياض، ١٩٨٥.

(٢) انظر: صامويل هانتجتون، الموجة الثالثة - التحول الديمقراطى فى أواخر القرن العشرين، ترجمة د. عبد الوهاب علوب، دار سعد الصباح، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٣٩٧، وص ٣٩٨.

كل أبعاد التعددية السياسية بمفهومها الحديث وما يقابله في الإسلام^(١). هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لا تستهدف هذه الدراسة إثبات هل الإسلام يقر بالتعددية السياسية أم لا؟ بل هي تنطلق من هذا الإقرار إلى تصوير أبعاد التعددية السياسية في الإسلام. وتبدو صعوبة الموضوع في أن مسألة التعددية السياسية من المسائل الاجتهادية التي لم يأت نص شرعي ينظمها وتعتمد على فقه الموازنة بين المصالح والمفاسد، وفي غيبة النص يصبح الأصل في الأشياء هو الإباحة (كقاعدة فقهية)^(٢). ومن هنا تركت هذه المسألة بتفصيلاتها لاجتهاد المسلمين وفق أصول الدين ومصالح الأمة المتغيرة (حال مسألة الخلافة، والخراج، والدواوين... وغيرها) كما لا توجد سوابق تاريخية شهدت تطبيق التعددية السياسية بالشكل الموجود الآن في الغرب، والموضوع على ذلك النحو ليس دفاعاً عن حملات الغرب الليبرالي باتهام الإسلام بأنه لا يعرف الديمقراطية والتعددية، بل توضيحاً لمن يجهل بالشئ وإقراراً بموقف الإسلام الذي جاء بجوهر الديمقراطية والتعددية السياسية بمفهومها الحديث، وذلك باستنباط الأحكام التي تنظم التعددية السياسية من القرآن والسنة ومن آراء الفقهاء المسلمين من السلف ومن المعاصرين، وهذا هو أهم ما يتصدى له هذا البحث ويسعى إلى بيانه.

(١) وفي مقدمة الدراسات التي عنيت بالتعددية السياسية في الإسلام: د. مصطفى منجد، في مفهوم التعددية في الفكر السياسي الإسلامي - رؤية منهجية في فكر الشوامخ، مجلة كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، العدد الأول، ١٩٩٥. وأيضاً: د. نيفين عبد الخالق، الأبعاد السياسية لمفهوم التعددية - قراءة في واقع الدول القطرية العربية واستقراء لمستقبلها، مجلة المسلم المعاصر، العدد ٧٧، ١٩٩٥ (١٤١٦هـ). وكذلك: د. محمد سليم العوا، التعددية السياسية من منظور إسلامي، مركز دراسات المستقبل الإسلامي، ندوة قضايا المستقبل الإسلامي - الجزائر، مايو ١٩٩٠. وأيضاً: د. صلاح الصاوي، التعددية السياسية في الدولة الإسلامية، دار الإعلام الدولي بالقاهرة، ١٩٩٣. وكذلك: فهمي هويدي، للإسلام والديمقراطية، مرجع سابق. هذا بالإضافة إلى: ندوات عن التعددية، أبرزها ندوة: التعددية في الدول العربية، مجلة الأفق العربي، المركز الأردني للدراسات والمعلومات، العدد ٩، فبراير ١٩٨٧.

(٢) انظر في هذا الصدد: فهمي هويدي، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

هدف البحث:

ويهدف هذا البحث إلى إظهار ما يلي:

أولاً: أن فكرة " التعددية السياسية " ليست من خلق الفكر الأوربي وحده. ذلك أن الفكر الإسلامى قد سبقه فى هذا المقام، وقدم إسهامات كبيرة فى هذا الشأن.

ثانياً: أنه إلى جانب سبق الإسلام للغرب بصدد تصوير هذه الفكرة، فقد قدم الإسلام مضموناً موضوعياً لهذه الفكرة، وضمانات أكثر فاعلية ونفاذاً، وذلك فى مواجهة التصور الغربى لمضمون هذه الفكرة وضماناتها.

وهذا الهدف بشقيه يمثل افتراضات هذا البحث، والذي يسعى إلى إثباتها.

منهج البحث:

ويتحدد منهج البحث على مقتضى طبيعة الموضوع الذى يقع فى جملته فى مجال الفكر السياسى، وهدفه الذى يقتضى تحليل مضمون فكرة " التعددية السياسية" بين التصورين الإسلامى والغربى، وذلك بالإنطلاق من أصول الإسلام (القرآن والسنة) ومن آراء الفقهاء المسلمين، والإنطلاق كذلك من تصور مفكرى الغرب السياسيين، الأمر الذى من شأنه أن يكون منهج التحليل هو المنهج الاستنباطى ، كما ستمثل المقابلة أداة فعالة فى تحليل الموضوع على ذلك النحو.

خطة البحث:

وحتى تتم معالجة موضوع البحث على ذلك النحو، ولكى يتم الوصول إلى الهدف منه، سيتم تحليل هذا الموضوع من ثلایا النقاط التالية:-

أولاً: تمهيد : فى التعريف بمضمون فكرة " التعددية السياسية" بشكل عام.

ثانياً: تحليل مضمون فكرة " التعددية السياسية " وضماناتها فى التصور الإسلامى.

ثالثاً : تحليل مضمون فكرة " التعددية السياسية " وضماناتها في التصور الغربي الليبرالي.

رابعاً : إجراء مقابلة بين مضمون وضمانات فكرة " التعددية السياسية " بين التصورين الإسلامى والغربى.

خامساً : خاتمة.

التحليل :-

" أولاً : تمهيد : في التعريف بفكرة " التعددية السياسية " بشكل عام :-

ولفظه " التعددية " في اللغة تعنى الكثرة والتنوع والاختلاف فى الشيء^(١).

والتعددية كظاهرة اجتماعية جاءت انعكاساً لتنوع الجنس البشرى فى تكوينه وتفكيره، وهى تعنى أن الحياة الاجتماعية تتكون من جماعات مستقلة ذاتياً بعضها عن بعض ولكن بينها تساند أو اعتماد متبادل، والتعددية " Pluralism " فى حد ذاتها ليست ظاهرة مرضية بل هى ظاهرة إنسانية صحية، فهى فى الدول المتقدمة التى تنعم بالاستقرار السياسى والتجانس الاجتماعى تعد مصدر قوة، أما فى الدول النامية فقد ينظر لها على أنها ظاهرة مرضية تؤدى إلى تفكك وضعف المجتمع نتيجة لضعف استقرارها السياسى والاجتماعى^(٢).

ولقد أخذت التعددية أبعاداً وأشكالا مع تطور الإنسان وتباين نشاطاته، فهناك التعددية الفكرية، والثقافية، والفلسفية، والسياسية، والحزبية، والمجتمعية

(١) وأصلها اللغوى من عد، انظر: ابن منظور، لسان العرب، دار صادر ببيروت، ج ٣، ص ٢٨١ وما بعدها.

(٢) راجع فى هذا الشأن كلمة الأمير الحسن بن طلال فى ندوة للتعددية فى الدول العربية، مجلة الأفق العربى، العدد ٩، مرجع سابق، ص ١٧، وكذلك: المرجع فى مصطلحات العلوم الاجتماعية، قسم الاجتماع، كلية الآداب - جامعة الإسكندرية، دار المعرفة بالإسكندرية، ص ٣٣٢.

(سواءً أكانت عرقية أو لغوية...) والدينية. وتعنى التعددية الفكرية تعدد الآراء على أساس أن الرأى الإنسانى لا يمثل حقيقة بذاته، وتعنى التعددية الثقافية تعدد الثقافات داخل المجتمع الواحد (حال سويسرا التى تتعدد داخلها الثقافات: الفرنسية والألمانية والإيطالية..) كما تعدد الثقافات بين المجتمعات المختلفة ويحكمها اليوم مبدأ " نسبية الثقافات "، أما التعددية فى الفلسفة فهى مذهب فكرى يتعارض مع الواحدية لأنه يأخذ فى اعتباره أكثر من مبدأ واحد للوجود^(١). وهناك التعددية المجتمعية أو " المجتمع التعددى: Plural Society " الذى يتضمن عناصر بشرية متباينة عرقياً ولغوياً، ويعرفه " فيرنيفال: Furnival " بأنه المجتمع الذى يتضمن عنصرين أو نظامين اجتماعيين مختلفين أو أكثر يعيشان جنباً إلى جنب فى وحدة سياسية واحدة.

وهناك التعددية الدينية التى شملت دراسات حديثة نسبياً، وهى من أسباب التوتر الاجتماعى والعالمى، فهناك عدة أديان عالمية كالإسلام والمسيحية واليهودية والبوذية والهندوسية وغيرها.. وكل دين يميل أتباعه إلى الإدعاء بأنه يمثل الحق، فيظهر النزاع الدينى داخل الدولة التى تتعدد فيها الأديان، والتعددية الدينية فى مدلولها الدقيق هى التى تعطى الصلاحية لكل دين وتقبل بأن كل الأديان لها طريقها الخاص إلى الحق والإنقاذ، وبأن الحقيقة المطلقة هى فى الله تعالى، ولابد من التعايش والتسامح والاعتراف بالآخر ، حيث يؤدى ذلك إلى الانسجام الاجتماعى والوعى بالتعددية الدينية على المستوى الوطنى والدولى^(٢).

هذا وتعنى التعددية السياسية (واللتى هى إنعكاس لأشكال التعددية السابقة وخاصة الفكرية منها) القبول بتعدد الآراء والمصالح داخل المجتمع، على أن يدار هذا التعدد بشكل سلمى من خلال إقرار المجتمع بممارسة الحقوق

(١) انظر: المرجع السابق، ص ٣٢٢ و ص ٣٢٣. وأيضاً : موسوعة العلوم السياسية، من مطبوعات جامعة الكويت، المحرران: د. محمد محمود ربيع، ود. اسماعيل صبرى مقلد، ١٩٩٤ ع، ص ٤٧٥ وما بعدها.

(2) Infotrac Web, Islamic Foundations amid Pluralism, Jakarta. Jan. 2001.

والحريات السياسية بما فى ذلك تداول السلطة، وكل هذا فى إطار من حماية وضمانات قانونية.

وهذه التعددية السياسية لا تتعلق بأراء فردية يعتنقها شخص، بل هى تعددية تتعلق بأراء ومصالح جماعات متنافسة، تمارس كل منها نشاطات وضغوطاً متوازنة تمنع أى جماعة منها من الانفراد بقيادة المجتمع. فهذه الجماعات بما فيها الرسمية وغير الرسمية تتبادل التأثير والتأثير فيما بينها على نحو يهين لاتزان مجتمعها الكلى واستقراره، ولا يتصور تسيّد جماعة معينة على المجتمع كله، كما لا يتصور أن تستحوذ جماعة واحدة على كل سلطات المجتمع، فهناك تداول (تتابع) سلمى للسلطة^(١).

من هنا يأتى الارتباط الحتمى بين الديمقراطية والتعددية السياسية، فالمجتمع الديمقراطى هو الذى يسمح للجماعات المتنافسة بتداول السلطة، والديمقراطية فى ذاتها لم تكن حلاً كاملاً لمشاكل المجتمعات السياسية بل هى شكل من أشكال الحكم، وهى ليست مفهوماً علمياً لا يقبل المناقشة، بل إن مضمونه يتغير بتغير ظروف المجتمعات^(٢)، وهى عملية ديناميكية لم تصل إلى نهايتها حتى الآن^(٣)، وتقوم على أساس توزيع السلطة بين عديد من مؤسسات، بحيث لا تسيطر واحدة على كل السلطات وألا تكون غير خاضعة للمساءلة، وتتطلب الديمقراطية وجود ضوابط وتوازنات بين السلطة والمجتمع، ووجود مجتمع مدنى حيوى ومتعدد، وعدم استبعاد مجموعة من المواطنين فى المشاركة

(١) انظر د. السيد ياسين، التعددية والمساءلة السياسية فى الوطن العربى، مجلة الأفق العربى، مرجع سابق، ص ٢٩ وكذلك: معجم المصطلحات السياسية، تحرير د. نيفين مسعد، من مطبوعات كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، ١٩٩٤، ص ١٠٩، و ص ١١٠.

(٢) انظر د. سمير أمين، أزمة المجتمع العربى، دار المستقبل العربى ببيروت، ١٩٨٥، ص ١٣٥.

(٣) فقد تطورت الديمقراطية من كونها مباشرة (فى التصور اليونانى) إلى ديمقراطية نيابية كما هى فى الغرب الآن، كما أن النظم الغربية كذلك فى حالة تطور دائم حال النظام السياسى الأمريكى منذ عام ١٧٨٧ وحتى الآن فهو فى تطور دائم وتم تعديل دستوره ٢٧ مرة.

استناداً إلى جنس أو عرق أو دين، وتقوم الديمقراطية كميراث إنساني على عدة أسس هي:

أولاً: أن تكون السلطة النهائية في يد الشعب الذي يأتي بالسلطة عن طريق انتخابات حرة ونزيهة ومنصفة للجميع، بالتمكين لكل نوى الأهلية من الانتخاب وعدم تقييد الترشيح والانتخاب لأي سبب (الدين أو عرق أو جنس)، حتى تكون نتائج الانتخابات ملزمة للجميع، وعلى أساس أن هذه الانتخابات هي جوهر الديمقراطية وهي التي تحدد سلميًّا من هم الذين سيحكمون، ولمدة زمنية محددة حتى يعود الأمر للشعب فيقرر من جديد من الذي سيحكم.

ثانياً: التزام القائمين على السلطة بأيدولوجية مجتمعهم (أهداف مجتمعهم العليا وقيمه الأساسية) حتى تكون قراراتهم شرعية، من ناحية، ومن ناحية أخرى التزامهم بالدستور (الوثيقة الأساسية للحكم التي تحدد صلاحيات مختلف السلطات وترسم حدودها) حتى تكون قراراتهم مشروعة.

ثالثاً: إعطاء صلاحيات للمؤسسات الحاكمة للقيام بمهامها، وفي نفس الوقت لا بد من الحد من سلطاتها منعاً للاستبداد، وذلك بتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعنى ضرورة تقييد السلطة بين عديد من هيئات ووجود توازن في القوة بينها.

رابعاً: وجود قضاء مستقل للرقابة على دستورية القوانين واللوائح الصادرة من السلطة التشريعية والتنفيذية، وفض النزاع بينهما.

خامساً: وجود وسائل إعلام حرة يعتمد عليها المواطنون في معرفة الفساد ومحاربهه والرقابة على الأجهزة الحكومية دون ملاحقة وتضييق على الإعلاميين مادامت كتاباتهم موثقة، انطلاقاً من مبدأ حق الشعب في أن يعرف كيف تعمل حكومته وما إذا كان المسئولون يتصرفون بمسئولية ووجود شفافية في عملهم.

سادساً: السيطرة المدنية على المؤسسة العسكرية ، وأن تبتعد تلك

المؤسسة عن التدخل فى شئون الحكم، وأن ينحصر دورها فى الدفاع عن أرض الوطن، على أساس أن قرار الحرب تأخذه السلطة السياسية وحدها، وتقوم هذه المؤسسة فقط بتنفيذه.

سابعاً: حماية الأقليات فى المجتمع وفتح فرص المشاركة بينها وتساويهم مع الغير، ووضع السبل الكفيلة بمنع سحق الأقلية للقضاء عليها.

وإذن فالديمقراطية: هى نظام حكم وطريقة سلمية لإدارة أوجه الاختلاف فى الرأى والتعارض فى المصالح داخل المجتمع، ويتم ذلك من خلال إقرار المجتمع بحماية ممارسة الحقوق والحريات السياسية، وإقراره بمشاركة الجماعات المتنافسة فى رسم السياسات العامة لمجتمعها وتوفير الضمانات لذلك، والسماح بتداول السلطة بينها. ولكى توجد ديمقراطية بعناصرها المتقدمة فلا بد من إعطاء فرص متساوية ومتكافئة بين أفراد المجتمع الواحد دونما تمييز بينهم بسبب عرق أو دين أو مذهب، وقيام مجتمع مدنى ووجود رأى عام واع من ثانيا نمو القدرة على تنظيم الأفراد والجماعات لأنفسهم، ووصولهم إلى المعلومات التى تساعدهم على المشاركة السياسية الفعالة والواعية لما فيه تحقيق مصالحهم، وهذه هى الضمانة الأهلية لتطبيق الديمقراطية، إلى جانب الإقرار بأن الشعب (أو الأمة) هو مصدر السلطات، وأن العلاقات بين الحاكمين والمحكومين تحتكم إلى الدستور، وهنا تظهر أهمية ربط التعددية السياسية بالقانون الذى يقدم الحماية والضمانات للجماعات المتنافسة وينظم علاقاتها^(١).

وهكذا فإن التعددية السياسية لا توجد إلا فى مجتمع ديمقراطى - بالمعنى المتقدم، فهذا المجتمع وحده هو الذى يشجع الاختلاف بين الجماعات المتنافسة بحيث تترجم آراءها ومصالحها وطموحاتها فى شكل برامج وسياسات عامة، وأن تسعى إلى تحقيق ذلك من خلال التأثير على عملية صنع القرار السياسى

(١) راجع فى هذا الصدد: د. حسن محمد الظاهر، بحوث فى النظرية السياسية، من مطبوعات معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٩٦، ص ٢٥. وكذلك: د. السيد ياسين، المرجع السابق، نفس الصفحة.

لمجتمعها. وتبعاً لذلك فإن التعددية السياسية تقتضى الاعتراف بحق الجماعات (القوى) السياسية المتعددة فى التنظيم من ثانيا الأحزاب والنقابات والاتحادات والجمعيات، وإتاحة الفرص المتكافئة بينها فى ممارسة نشاطاتها، والإقرار بتداول السلطة عبر الانتخابات الدورية الحرة - كأهم أساس للتعددية السياسية، إلى جانب توفير الحماية والضمانات القانونية (الدستورية) لهذه الجماعات لمزاولة نشاطاتها بحرية كاملة، وذلك فى إطار من قيم التسامح وقبول الآخر والرغبة فى العمل الجماعى^(١).

وتأتى التعددية الحزبية فى إطار التعددية السياسية، وتعنى وجود عدد من الأحزاب (حزبان فأكثر) تتصارع فيما بينها سلمياً حيث تترجم آراءها ومصالحها المتعارضة فى شكل برامج وسياسات عامة، وتهدف إلى غزو السلطة أو المشاركة فيها، لكى تضع تلك البرامج والسياسات موضع التطبيق ويحيث تتداول السلطة فيما بينها سلمياً من ثانيا خوض الانتخابات الحرة.

هذا وتأتى الشمولية (أو إن شئنا النظم الشمولية) كنفىض للتعددية السياسية، حيث تشترك نظمها فى خاصية رئيسية هى الارتكاز إلى حزب واحد يحتكر الحياة السياسية فى مجتمعه، ويقام هذا الحزب الواحد على أيديولوجية معينة باعتبارها الأيديولوجية الرسمية للدولة، وباعتباره هو القوام عليها، وفرض هذه الأيديولوجية على كل أعضاء المجتمع بشئى الوسائل بما فى ذلك الإرهاب والتكيل^(٢).

والتعددية السياسية فى الغرب الليبرالى الحديث لها سياقها التاريخى ومناخها الفكرى الذى أنتجت فى ظله، وهى فى التصور الإسلامى لها سياق آخر، رغم الالتقاء الظاهرى على مضمون الفكرة التى تعنى إدارة التعدد والتعارض فى الآراء والمصالح بين الجماعات المتنافسة داخل المجتمع سلمياً

(١) راجع: د. حسن محمد الظاهر، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٢) انظر: د. محمد طه بدوى، د. لطفى مرسى، النظم والحياة السياسية، من مطبوعات كلية التجارة، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٢، ص ٢٢٧.

من خلال إقرار ممارسة الحقوق والحريات السياسية بما فى ذلك تداول السلطة فى إطار حماية وضمانات قانونية، كما سيأتى تفصيل ذلك تباعاً.

"ثانياً : تحليل مضمون فكرة " التعددية السياسية " وضماناتها فى التصور الإسلامى :

وبشكل عام يأتى التصور الإسلامى بصدد فكرة " التعددية " انطلاقاً من أن الإسلام دين الفطرة ولا يناقض طبيعة الأشياء، فهو على طول الخط يأتى مستجيباً لطبيعة الإنسان وفطرته: " فطرة الله التى فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله تلك الدين القيم ولكن أكثر الناس لا يعلمون"^(١) ، هذا ويأتى التعدد والتنوع والاختلاف فى مقدمة طبائع البشر: " ومن آياته.... اختلاف ألسنتكم واللوائكم..^(٢)، وأية محاولة لإلغاء هذا الاختلاف والتنوع (والذى هو طبيعة بشرية) هى مخالفة لفطرة الله التى فطر الناس عليها: " ولو شاء ربك لجعل الناس أمة واحدة ولا يزالون مختلفين إلا من رحم ربك ولذلك خلقهم "^(٣)، ومن هنا : فإن الإسلام لم يرفع الاختلاف كلية وإلا خالف طبيعة الإنسان، حيث نصت الآية السابقة على أن الله سبحانه وتعالى قد خلق الناس للاختلاف وأن البشر بحكم طبيعتهم مختلفون فى أديانهم واعتقاداتهم ومذاهبهم وآرائهم ، والمسلمون حينما يختلفون لا يختلفون فى مسائل الاجتهاد اختلافاً يضر بهم ويوحدهم، ولأن هذا الاختلاف أمر حتمى فهم يرجعون فى اختلافهم لأصول الإسلام: " فإن تنازعتم فى شئ فردوه إلى الله والرسول..^(٤)، ويبدار هذا الاختلاف بشكل سلمى حيث تأتى رحمة الله المنزلة فى كتابه لتعلمهم كيف يتعاملون مع هذا الاختلاف ويديرونه"^(٥) ، فالإنسان قادر على التفكير والإرادة

(١) سورة الروم ، آية ٣٠.

(٢) نفس السورة السابقة، آية ٢٢.

(٣) سورة هود ، الأيتان : ١١٨ ، ١١٩.

(٤) سورة النساء ، آية ٥٩.

(٥) انظر بصدد تفسير هذه الآية: لبن كثير، تفسير القرآن العظيم، طبعة دار المعرفة ببيروت، ج٢، ص٤٦٥.

والعمل فى علاقاته مع غيره، والإسلام تركه لإرادته وتفكيره وتحكيم فطرته ومنطقة بعد أن علمه الله البيان الذى يتميز به عن سائر المخلوقات فى هذا الكون: " الرحمن... خلق الإنسان علمه البيان"^(١)، والبيان هو قدرته على التمييز بين الخطأ والصواب، وأداته فى ذلك العقل الذى ميز به الله سبحانه وتعالى الإنسان عن كافة مخلوقاته. وبصرف النظر عن اختلاف النتائج التى يصل إليها الإنسان بعقله فإنه قد يخطئ ويصيب، والخطأ الذى ينتج عن قصور فى التفكير ولا يرتبط بسوء نية فهو فى الإسلام ليس محل تجريم: "رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"^(٢)، لكن الخطأ الذى يأتى نتيجة فساد فى النية والضمير وليس نتيجة فى التفكير فهو محل تجريم.

وهكذا يقر الإسلام - تأكيداً لواقعيته - بالتعدد فى الآراء لاتفاق ذلك مع طبيعة الإنسان، ولأن عدم الإقرار به يؤدى إلى التناقض مع طبيعة الإنسان، حيث يفضى ذلك إلى تفرق الجماعة، فالتعددية نقيض الفرقة، والفرقة مذمومة شرعاً، أما التعدد فى الفكر والآراء فهو محمود شرعاً. وعقلاً، وبه يزداد الفكر الإسلامى فى شتى المجالات نماء وخصوبة، ووجود المذاهب الإسلامية الفقهية المختلفة أكبر دليل على ذلك بما أورده فقهاء هذه المذاهب من آراء متعددة فى أمور الاجتهاد واستنباط الأحكام من القرآن والسنة، حيث أعلن أئمة هذه المذاهب الاعتراف بالتعددية الفكرية على أساس أن الرأى البشرى (فى أمور الاجتهاد) لا يمثل حقيقة بذاته، فهناك الرأى والرأى الآخر، وهذا ما أكدته الإمام مالك بقوله: "كل قول يؤخذ منه ويرد عليه إلا صاحب هذا المقام"^(٣) (مشيراً إلى قبر الرسول [ص])، وهو ما أكدته كذلك قول الإمام الشافعى: "رأى صواب يحتمل الخطأ، ورأى غيرى خطأ يحتمل الصواب"^(٤)، فمع تنابع الاجتهادات نتيجة تنابع الأحداث والمشكلات، ينجم الاختلاف فى الرأى بصدها نتيجة

(١) سورة الرحمن، الآيات: ١، ٣، ٤.

(٢) رواه ابن ماجه فى مننه.

(٣) نقلاً عن د. زكريا البرى، حقوق الإنسان فى الإسلام، ١٩٨١، ص ٤٢.

(٤) المرجع السابق، نفس الصفحة.

اختلاف العقول في تقدير أبعادها فتتباين الآراء وتتعدد في تقديم الحلول لها، ورغم الاختلاف بين فقهاء المذاهب كان كل صاحب رأى يعترف بالاختلاف المباح في مجال الاجتهاد ولا يصادر رأى الآخر، ولا يمنع احتمال الصواب فيه كما قال الشافعى طالما له حجته ومنطقه.

ونظرا لأنه من المستحيل عملا اتفاق الآراء — كطبيعة إنسانية — حيث تختلف الآراء والاتجاهات فكان من الطبيعى تعدد المذاهب الإسلامية الفقهية فى فهم النصوص الشرعية (ظنية الدلالة) ، وهذا التعدد دل على مرونة الشريعة الإسلامية وقابليتها للتطبيق فى كل زمان ومكان، وهو الذى دل عليه الحديث النبوى الشريف: " اختلاف أمتى رحمة " ، وفى هذا قال عمر بن عبد العزيز: " ما أحب أن أصحاب محمد (ﷺ) لا يختلفون ، لأنه لو كان قولا واحدا لكان الناس فى ضيق، وأنهم أئمة يقتدى بهم فلو أخذ رجل بقول أحدهم لكان سنة". من هنا فإن المذاهب الفقهية هى مدارس فكرية لها أصولها الخاصة فى استنباط الأحكام من الشريعة، وتجدر الإشارة هنا إلى أن الاختلاف الفقهى لم يكن بين المذاهب الكبيرة فقط (كالمذهب الحنفى، والمالكى والشافعى والحنبلى) بل إنسه وجد داخل المذهب الواحد، فالإمام الشافعى — مثلا — وضع أسس وقواعد الاستنباط فى مذهبه، وقد يأتى أحد تلامذته باستخدام هذه القواعد الفقهية ينتهى بصدد مسألة ما إلى حكم مخالف له تبعا لتغير الواقع بصدد هذه المسألة. وهكذا فإن فقهاء الإسلام قد أقروا بالتعددية والتسى تعنى فى جوهرها: التسليم بالاختلاف، كأمر حتمى وكحق بشرى لا يملك أحد منعه أو مصادرته^(١).

والتعددية السياسية: تعنى — كما تقدم — القبول بتعدد الآراء والمصالح داخل المجتمع، على أن يدار هذا التعدد بشكل سلمى من خلال إقرار المجتمع بممارسة الحقوق والحريات السياسية بما فى ذلك تداول السلطة، وكل هذا فى إطار قانونى يحمى ويصون ويضمن كل ذلك. والتعددية السياسية بكل أبعادها

(١) انظر: د. محمد سليم العوا، المرجع السابق، ج ١.

تلك موجودة فى الإسلام، فلا دليل شرعى واحد يقول إن التعددية السياسية بكل عناصرها المسالفة مناقضة للشرع الإسلامى فالأصل فى المعاملات الإباحة ما لم يأت نص يحرمها — كما تقدم — والإسلام شهد تعددية كانت تتلاءم مع ما كان عليه عصر السلف من بساطة، وإن كان النظام السياسى الإسلامى لم يعرف التعددية للبيرالية بشكلها المعاصر لكنه لا يرفضها كلها كما لا يقبلها كلها، فالإسلام لا يتقيد بأى نظام آخر، ولا يرفض أى أسلوب يحقق له المصلحة المنشودة، والحد الفاصل هنا هو أن الإسلام يرفض النظم الاستبدادية والدكتاتورية^(١)، وأنه جاء بجوهر التعددية والديمقراطية بمثلولهما الحديث، فالاستبداد هو الداء الذى يصيب جسد الأمة بالوهن والإنكسار " وتلك القرى أهلكناهم لما ظلموا "^(٢). ويكون الاستبداد بانفراد القائم على السلطة بالقرار فى كل شئ بعيداً عن الجماهير الذين ليس لهم حق المساعدة والحساب^(٣).

والقول للفصل هنا بصدد التعددية السياسية، وكل مسائل نظم الحكم أن أحكام الشريعة قد جاءت مجملة وأحالت تفاصيلها إلى الاجتهاد فى كل زمان ومكان، فعلى مقتضى الواقعية التى يختص بها الإسلام، فإنه يجمع بين الثبات والمرونة، الثبات فيما يجب أن يخلد ويبقى والمرونة فيما ينبغي أن يتغير ويتطور، وفى مجال النظم السياسية، يقدم الإسلام مبادئ عامة ثابتة لا تتغير (صالحة للتطبيق فى كل زمان ومكان) يقوم عليها النظام السياسى الإسلامى (كمبدأ الثورى) ، بينما لم يقدم الإسلام هيكلأ أو شكلاً معيناً للمؤسسات السياسية القائمة على سلطة الأمر فى المجتمع ، فهذه أمورها فى الإسلام متروك

(١) انظر فى هذا الشأن: د. جمال المراكبى، التعددية فى النظم السياسى الإسلامى، مجلة التوحيد، عدد ٢٣ السنة ٢٢ ص ٣٢ وما بعدها.

(٢) سورة الكهف ، آية ٥٩.

(٣) انظر: عبد الرحمن الكواكبي، طبائع الاستبداد ومصارع الاستعباد، ضمن الأعمال الكاملة للكواكبي، تحقيق د. محمد عمارة، المؤسسة العربية للدراسات ببيروت، ١٩٧٥، ص ١٣٠ وما بعدها.

لتباين الحضارات بما فى ذلك من درجات تقدم فن التنظيم السياسى. من هنا فإن الإسلام لا يرفض من حيث المبدأ هيكلًا معينًا من تلك الهياكل، ولا يرفض أسلوبًا أو أداة تحقق جوهر التعددية السياسية، فكل هذه الهياكل أو الأدوات أو الأساليب إسلامية. إذا ارتبطت بالقيم والمبادئ الإسلامية، إعمالًا لقيمة إسلامية هى: " فبشر عبدا. الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه" ^(١)، " الحكمة ضالة المؤمن أينما وجدها فهو أولى الناس بها" ^(٢). فلا حرج من الاستفادة بالإبداع والخبرات البشرية فى مجال فن التنظيم السياسى ووضع الضمانات السياسية والقانونية والترتيبات الإدارية اللازمة للممارسة للحيلولة دون الانحراف عن القيم والمبادئ الإسلامية. وهذه وسائل متجددة زمانًا ومكانًا يختار منها ما يلائم الواقع الإسلامى، ويتفق مع الشرع، وباب الاجتهاد مفتوح على مصراعيه هنا على المتغيرات، فأساليب التنفيذ للشورى - التعددية - القضاء - متروكة لكل عصر وتقرر شرعيتها فى ضوء الموازنة بين المصالح والمفاسد فالعبرة بتحقيق المصلحة العامة وعدم مخالفة نص شرعى، حتى ولو لم تكن هناك سوابق تاريخية لهذه الأمور، وكما قال " الجوينى ": "معظم مسائل الإمامة عربية من مسائل القطع، خلية من مدارك اليقين" - أى لا أمر قاطع فى مسائل السياسة إنما على المسلمين الاجتهاد فى مشاكلهم السياسية لتحقيق المصلحة العامة. وفى هذا المعنى يقول " ابن القيم" فى أعلام الموقعين (ج٢): "السياسة ما كان من الأفعال بحيث يكون الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يشر به الرسول (ﷺ) ولا نزل به وحى. فلا سياسة إلا ما وافق الشرع.. فإذا ظهرت أمارات الحق وقامت أدلة العقل.. بأى طريق كان فثم شرع الله ودينه.. والله تعالى لم يحصر طرق العدل وأدلته وأمارته فى نوع واحد، وأبطل غيره من الطرق التى هى أقوى منه وأدل وأظهر، بل بما شوعه من الطرق أن مقصوده إقامة الحق والعدل وقيام الناس بالقسط. فأى طريق

(١) سورة الزمر، آية ١٧، ١٨.

(٢) رواه الترمذى فى صحيحه، وابن ماجه فى سننه.

استخرج به الحق ومعرفة العدل وجب الحكم بموجبه ومقتضاه^(١).

وفيما يلي عرض للتصور الإسلامي لعناصر التعددية السالفة:-

"أولاً: بصدد تعدد الآراء والمصالح داخل المجتمع:-"

وينطلق التصور الإسلامي هنا بصدد تعدد الآراء داخل المجتمع الإسلامي من أن الآراء الإنسانية (آراء المذاهب الفقهية والاجتهادات المختلفة فيما لانص شرعى قاطع فيها) لا تمثل حقيقة بذاتها، فهناك الرأى والرأى الآخر، ولا مصادرة للرأى الآخر، فالفكر الإسلامى يرفض النظرة الأحادية التى تنتهى إلى الاستبداد بالرأى ، كما يقر الإسلام بحق الاختلاف كحق إنسانى أصيل، وهو الآن ألزم ما يكون فى أى وقت مضى^(٢)، وتبعاً لذلك فإن تعدد الآراء فى المجتمع الإسلامى ظاهرة صحية، وليست ظاهرة مرضية يجب محوها، ذلك أن تعدد الآراء فى المجتمع يجعلنا نقف بصدد معالجة مشاكل المجتمع على الإمام بجميع الاحتمالات، ويفتح المجال لتعدد الحلول ولمجالات خصبة فى التفكير، وذلك فى مواجهة مدرسة الرأى الواحد التى يرى أصحابها أن كل ماعداهم باطل وهم على الحق، وهذا ما يرفضه الإسلام استناداً إلى أن الرأى الواحد يكون احتمال الخطأ فيه كبير كما جاء على لسان الفرعون: " ما أرىكم إلا ما أرى، وما أهديكم إلا سبيل الرشاد"^(٣) ، فكان مصيره ومن اتبعه الهلاك والغرق. فتعدد الآراء والاجتهادات يأتى إذن نتيجة لتعدد البيئات واختلاف الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية فى المجتمعات، كما أن التعدد فى الرأى يأتى نتيجة تفاوت المهارات والخبرات بين الأفراد، وهو يغنى المجتمع بخصوصية فى الرأى، والإطلاع على عدد من وجهات النظر، ورؤية الأمور من

(١) راجع فيما تقدم: فهمى هويدى، المرجع السابق، ص ٨٠، ص ٢٢٦، وأيضاً: د. صلاح الصاوى، المرجع السابق. ص ٣٩، ص ٦٦، وللباحث: النظم السياسية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠١، ص ٣١٨، وكذلك: د. العوا، المرجع السابق، ص ٥.

(٢) انظر: المرجع السابق، ص ١.

(٣) سورة غافر، آية ٢٩.

أبعادها وزواياها كلها وإضافة فكر إلى فكر وعقل إلى عقل، فكثيرا ما يعجز
الرأى الواحد عن رؤية النظرة الكلية السوية للأمور، والرؤية الشاملة للأبعاد
المتعددة للمشكلة فيركن إلى جزئية يضخمها حتى تستغرقه فلا يرى معها شيئا
أو رأيا آخر^(١).

ومما يؤكد إقرار الإسلام بتعدد الآراء أن نصوصه (القرآن والسنة) لم
تأت كلها نصوص محكمات قاطعات، لا تقبل تعدد الإفهام والاختلاف فى الرأى،
ولكنه جعل منها المحكمات والتطعيات والمتشابهات والظنيات شحذا للمجتهدين
بآرائهم واتجاهاتهم المتعددة فكم من نص عام يحتمل التخصيص وكم من مطلق
يحتمل التقيد.. وهكذا. والرسول (ﷺ) حتى يؤكد على أن الإسلام يقر بحق
الاختلاف والتعدد فى الآراء كحق إنسانى، لم يعنف من عارضه من الصحابة
فيما جاء فى صلح الحديبية من بنود جائرة للمسلمين، فلم يرفض الرسول (ﷺ)
رأيهم وإنما أوضح لهم بالمنافضة. والأقناع أن ذلك هو الأصلح للمسلمين وليس
فيه معصية لله. وكذلك واقعة صلاة العصر فى بنى قريظة حيث قال (ﷺ) يوم
الأحزاب لأصحابه: "لا يصلين أحد العصر إلا فى بنى قريظة" فأدركهم العصر
فى الطريق، فقال بعضهم: لا نصلى حتى نأتيها، وقال بعضهم: بل نصلى. فذكر
ذلك للنبي (ﷺ) فلم يعنف واحدا منهم^(٢)، فالبعض صلى عملا بمقصود النص،
والبعض لم يصل بعد فوات الوقت عملا بحرفية النص، ولم ينكر النبي (ﷺ)
رأى هؤلاء وهؤلاء. وإنما النكران جاء فيمن لا يبدون رأيا فى أمور حياتهم ،
كما قال (ص): " لا يكن أحدكم إمعة يقول أنا مع الناس، إن أحسن الناس
أحسن، وإن أساءوا أسأت، ولكن وطنوا أنفسكم إن أحسن الناس أن تحسنوا،
وإن أساءوا أن تجتنبوا إساءتهم"^(٣). فكما يرفض الإسلام الرأى الواحد، يرفض
أيضا السلبية وعدم المشاركة بالرأى فى مشاكل المجتمع.

(١) انظر: تقديم عمر عبيده لكتاب د. طه جابر العلوانى، أدب الاختلاف فى الإسلام، كتاب

الأمة العدد ٩، ١٤٠٥ هـ، ص ٧.

(٢) نقلا عن د. زكريا البرى، المرجع السابق، ص ٤٠.

(٣) رواه الترمذى فى صحيحه.

وهنا تأتي " الشورى " كقيمة إسلامية تؤكد على إقرار الإسلام بحقوق الاختلاف، والأخذ بالرأى والرأى الآخر، فقد جاء فى القرآن على لسان " بلقيس " ملكة سبأ: " قالت يا أيها الملأ أفتتونى فى أمرى ما كنت قاطعة أمرا حتى تشهدون " (١)، أى لن تقرر رأيا حتى تستمع لأراء أولى الرأى فى مملكتها، ويشهدوا على الرأى الصواب ومن ثم إقرار بأن الرأى والرأى الآخر أفضل صيغة لإدارة المجتمع سياسيا ، وفى آية أخرى يقول تعالى: " وشاورهم فى الأمر فإذا عزمت فتوكل على الله إن الله يحب للمتوكلين " (٢)، والعزم بعد المشورة يعنى الرأى المروى المنقح وليس هو الرأى الواحد، فدور المشورة ينحصر هنا فى بيان أقرب الآراء (المتعددة) إلى الصواب وأجراها بالإتباع. وفى النهاية فإن الشورى هى رأى "الأغلبية" ، فالحاكم ملزوم بالمشورة، وإذا عزم على رأى الأغلبية (وليس رأيه) فليتوكل على الله فى العمل بهذا الوأى (٣). والشورى بهذا المعنى تشير إلى تضامن المجتمع على أساس حرية التشاور والحوار الحقيقي المستمد من المساواة فى حق التفكير والدفاع عن الرأى، وجوهر الشورى هو الحرية: حرية تبادل الرأى والحوار قبل اتخاذ القرار وبعده، ومن ثم تعنى الشورى: اتخاذ القرارات فى ضوء آراء المختصين فى موضوع القرار فى كل شأن من الشئون العامة للأمة. أما الاستشارة فهى غير ملزمة لأنها تعنى طلب الرأى ممن يكون محل ثقة. كما أن الشورى لا تقابل الديمقراطية أو التعددية بعناصرها المختلفة السابقة، لكنها مبدأ أساسى يكفل المشاركة السياسية لأفراد المجتمع (٤).

(١) سورة النمل ، آية ٣٢.

(٢) سورة آل عمران، آية ١٥٩.

(٣) انظر للباحث: شرعية السلطة فى الإسلام - دراسة مقارنة ، ١٩٩٦، ص ٢٤٣.

(٤) راجع فى هذا الصدد: فهمى هويدى، المرجع السابق، ص ١١٦ ، ص ١١٨. وكذلك: توفيق الشاذلى ، فقه الشورى والاستشارة ، ص ١٢٠. وأيضا د. نيفين عبد الخالق ، المرجع السابق، ص ١٢٦.

والشورى أساسها مبدأ الأغلبية - كمبدأ إسلامي أصيل - أخذ به الرسول (ﷺ) في استشاراته وخاصة في الغزوات، ولم يرد في السنة ما يدل على أنه (ﷺ) شاور أهل الشورى ثم أعرض عما وصلوا إليه، فأرسي هذا المبدأ قولا وعملا، وكان هذا المبدأ هو أساس كل القرارات والسياسات الهامة المتعلقة بالمصالح العليا للأمة في عصر النبوة وعصر الخلافة الراشدة، ومبدأ الترجيح بالأغلبية مبدأ معروف في التفكير السياسي الإسلامي منذ قرون بعيدة، كما قال حجة الإسلام الغزالي (في كتابه الرد على الباطنية): " لو أنهم اختلفوا في مبدأ الأمور وجب الترجيح بالكثرة لأن الكثرة أقوى مسلك من مسالك الترجيح".

وهذا ما ذهب إليه " الماوردي" في كتابه " الأحكام السلطانية" في حديثه عن مبدأ الإجماع، بقوله: " والكثرة حجة" تلى الإجماع، كما اختار علماء السنة أن يسموا أنفسهم " أهل السنة والجماعة". ولقد سلم الفقهاء المسلمون عامة بأهمية الاختلاف من باب حديث الرسول (ﷺ): " اختلاف أمتي رحمة" على أساس أن هذا الحديث يبرر التعايش والتسامح بين المذاهب الفقهية المختلفة، والذي بمقتضاه تطور الأمر إلى مبدأ " الإجماع" ، الذي يترجم بالإنجليزية بلفظة Consensus (اتفاق الآراء) والذي يعنى رأى الغالب (المائد). فالغالبية حجة مادامت لا تتعارض مع نص، وهى أمر ضرورة يحتتمها الواقع وإلا انتهى الأمر إما إلى الفوضى أو حكم الفرد وكلاهما مرفوض إسلاميا، كما أن مبدأ الأغلبية (كأفضل صيغة نظامية توصلت إليه البشرية عبر تجاربها الطويلة) هو ضمان الانتقال السلمي للسلطة. فليس من الضروري أن تجمع الأمة على رأى واحد، وإنما الرأى ما انتقلت عليه الأغلبية، ويعبر عن أغلبية المسلمين بجماعتهم، وهم على حق دون غيرهم، وأساس ذلك قول الرسول (ﷺ) " لا تجتمع أمتي على ضلالة" (١) وقوله أيضا (ﷺ): " اتبعوا السواد الأعظم" (٢). هذا ولا يعنى ترجيح رأى الأغلبية أن تتخلى الأقلية عن رأيها، فإن الأقلية لها الحق فى إبداء رأيها

(١) رواه ابن ماجه فى سننه.

(٢) رواه أيضا ابن ماجه فى سننه.

مادامت تتنظم فى المجموع ولا تحض على فتنه أو تمرد، ولها أن تثبت على رأيها مادامت لها حججها ما أتيح لها ذلك مع التزامها برأى الأغلبية التى تمثل الجماعة ككل. وفى هذا يقول الشيخ محمد عبده : " إن الجمهور أبعد عن الخطأ من الفرد فى الأكثر. وللخطر على الأمة فى تفويض أمرها إلى الرجل الواحد أشد وأكبر، فكان الرسول (ﷺ) يستشير أصحابه ويرجع عن رأيه إلى رأيهم (الغالب)^(١) .

وبصد تعدد المصالح فإن الإسلام كذلك يعتبرها ظاهرة صحية (لامرضية)، فليس من مهمة الإسلام القضاء على الغرائز ومحو الفطرة ولكنه يسمو بها ويعصمها من الانحراف ويهذبها، وطالما أنه يسائر الفطرة الإنسانية ويوافق النزاعات الأصلية فى النفس البشرية فقد أقر الإسلام بتعدد مصالح الأفراد والجماعات، فكل فرد مطلق الحرية فى العمل والسعى وراء مصالحه، ولكل جماعة العمل والسعى وراء مصالحها (حال النقابات والاتحادات التى تسعى لتحقيق مصالح أعضائها المادية والأدبية) ، انطلاقاً من أن غاية الأفراد والجماعات والمجتمع الكلى واحدة على اعتبار أن المجتمع الإسلامى مجتمع عقيدة وفكر لا مجتمع الاعتبارات المادية والعرقية والعنصرية، حيث جمع الإسلام بين العربى والفارسى والرومى والهندي دونما تمييز إلا بالعمل لمصالح الأمة. كما شهد مجتمع المدينة تعددا وتنوعا فى الجماعات والمصالح، فكان فيها المهاجرين والأنصار، واليهود، واللوثيين: الأوس والخزرج، واتسع التطبيق الإسلامى لغير المسلمين، وتعايش المسلمون مع الآخر حتى مع اختلاف العقيدة^(٢) .

(١) راجع فيما تقدم: فهمى هويدى، المرجع السابق، ص ٢١٢، وكذلك: د. فتحى عبد الكريم، الدولة والسيدة فى الفقه الإسلامى - دراسة مقارنة، مكتبة وهبة، ١٩٨٤، ص ٣٧٤. وانظر كذلك:

- Bernard Lewis, The State and Individual in Islamic Society. Unesco, Paris, 1982, P.3.

(٢) انظر: د. نيفين عبد الخالق، المرجع السابق، ص ١٢٧.

التعددية الحزبية فى الإسلام:

وهذا الإقرار من جانب الإسلام بتعدد الآراء والمصالح هو الذى يهينى لوجود قوى سياسية فعلية فى المجتمع الإسلامى وفى مقدمتها الأحزاب السياسية، وهذه الأحزاب تلتقى على أعمال الأهداف العليا والقيم الأساسية للمجتمع الإسلامى، وتبعا لذلك فهى أحزاب برامج لا أحزاب أيديولوجية^(١)، فهى تسعى بالوسائل السلمية (من ثانيا الانتخابات العامة) للوصول إلى الحكم لكى تنفذ برامجها (والتي هى مجموعة اجتهادات وحلول لمشاكل المجتمع فى كافة المجالات والقطاعات مستنبطة من الكتاب والسنة) وهى تستهدف بهذه البرامج النهوض بالمجتمع، وهذه الأحزاب لا تختلف فى أصول الإسلام بل تلتقى عليها وإن اختلفت فهى تختلف فى الفروع ، ومن ثم تفاوتت فى الآراء فى المسائل الاجتهادية، وهذا هو معنى حديث الرسول (ﷺ): " اختلاف أمتى رحمة " ، أو كما قيل : "اختلافهم رحمة واسعة، وإجماعهم حجة قاطعة"^(٢).

فالأحزاب السياسية فى المجتمع الإسلامى تلتقى على قيم وأحكام الكتاب والسنة، وهذا هو معنى أية: "إن هذه امتكم أمة واحدة"^(٣)، ولا تثريب على تعدد الأحزاب فى إطار التزامها بقيم وأحكام الإسلام فى برامجها فأساس الاختلاف هنا دنيوى لا دينى (مسائل دنيوية اجتهادية) ومن ثم لا أساس بالعقيدة بل اختلاف لتحرى الحق^(٤) ، وهذا الإقرار من جانب الإسلام بتعدد الأحزاب (أو بالتعددية السياسية بشكل عام) يأتى كضرورة لضمان عدم استبداد الحكام، ولحماية الحقوق والحريات الفردية، ولتقدم المجتمع الإسلامى من ثانيا تنافس الأحزاب السياسية لتحقيق مصالح المجتمع العليا من ثانيا برامجهم. وإن حدث

(١) حال الأحزاب السياسية فى الولايات المتحدة وبريطانيا تلتقى على أيديولوجية واحدة هى الأيديولوجية الليبرالية، وتختلف فيما بينها فى البرامج والسياسات.

(٢) انظر: د. صلاح الصاوى، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٣) سورة: الأكياء آية ٩٢.

(٤) انظر: فهمى هويدى، المرجع السابق، ص ٤٥.

تتأرجح تأتي آية: " فإن تتأرجحتم في شئ فردوه إلى الله والرسول" (١).

هذا ويأتى إقرار الإسلام للتعددية الحزبية من منطلق المصلحة السياسية للمجتمع، والقواعد الفقهية، وقراءة النصوص الصحيحة والتاريخ، وهذا الإقرار كان من وراء اتساع صدر الإسلام لعشرات المذاهب الفقهية والعقيدية وعدم رفض أو تكفير أحدهم للآخر في مذهبه. والقرآن حينما ذكر الحزبية، فقد جاء مدح الأحزاب الصالحة فسامها حزب الله، والفسادة سماها حزب الشيطان، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن القرآن حينما ذم الأحزاب، فقد ذم الأحزاب بمعنى التفرق في الدين : " إن الذين فرقوا دينهم وكثروا شيعاً لست منهم فسى شئ" (٢)، " ولا تتأرجحوا فتفشلوا وتذهب ربحكم" (٣)، والأحزاب المقصودة هنا ليست بمفهومها المعاصر، بل هي قبائل وعصبيات كانت تدعو إلى تمزيق المجتمع الإسلامى وتدمير استقراره السياسى والكيد للإسلام ومحاربتة (٤).

والأحزاب السياسية التى يقرها الإسلام هنا ، هى التى تلتزم الشريعة والعقيدة الإسلامية، ولا تعادى الإسلام، ولا تهدف لنشر الإلحاد والإباحية أو الطعن فى الأكيان السماوية، ولا تدعو إلى تمييز عنصرى ولا طبقى بأن يتحول التنافس الحزبى (عند تطابق الحزب مع طائفة دينية أو عرقية) إلى حرب أهلية، كما أن الأحزاب السياسية التى يقرها الإسلام لا تطلب مصلحة خاصة بل تستهدف المصلحة العامة وإعمالها من ثنائى برامج وسياسات، والأمة لا تختار الأحزاب للحكم لنواتها وإنما لبرامجها، ومن منها الأقدر على تحقيق المصلحة العامة، فالحزب الذى يصل للحكم هو الذى يحوز برنامجه تأييد الأغلبية وثقة الخبراء والأنفع للمجتمع، والمحقق للمصلحة العامة. ومن هنا فلا تعدد فى الإسلام لأحزاب الأشخاص بل تعدد لأحزاب البرامج، إنه تعدد سياسات وبرامج

(١) سورة النساء ، آية ٥٩.

(٢) سورة الأنعام ، آية ١٥٩.

(٣) سورة الأنفال ، آية ٤٦.

(٤) انظر : د. العوا ، مرجع سابق، من ص ١٠ إلى ص ١٢.

يطرحها كل فريق بحجج شرعية، فكل حزب أشبه بمذهب فقهي له من بناصره، ولا يعنى ذلك بطلان ما عداه. وإذا كانت الأحزاب تتنافس للوصول إلى السلطة وتستخدم الدعاية الانتخابية كأداة لذلك فلا تشهير بالآخرين ولا تجسس على المنافسين ولا طعن تحت شعار النقد وحرية التعبير ولا كذب ولا مزايدات ولا تغيير بالعمامة. بل هي منافسة شريفة تركز إلى الشفافية والطمهارة السياسية، والأحزاب السياسية بهذا المعنى هي التي يقرها الإسلام، وهي بذلك ضرورة عصرية كصمام أمان ضد الاستبداد^(١).

وهكذا فإن الأحزاب السياسية الإسلامية هي التي تسعى إلى إعمال قيم وأحكام وأهداف الدولة الإسلامية، وتحقيق المجتمع المسلم كما صور في القرآن والسنة، وتتبنى مشروعا حضاريا يصوغ الواقع على أساس إسلامي، يكون لكل المسلمين فيه نصيب على أساس القاسم العقيدي، ولغير المسلمين فيه حق ودور على أساس من القاسم الإنساني والحضاري، وفي برامجها الأخاء الديني والوحدة الوطنية ومحاربة الطائفية، ومن ثم فالأحزاب بهذا المعنى هي الصيغة المعاصرة لإعمال قيم وأحكام الإسلام على أرض الواقع، ولا تخوف من تعدد الأحزاب طالما انتماؤها وولاؤها للإسلام^(٢).

وتجدر الإشارة هنا إلى للقاعدة الفقهية للقائلة بأن طالب الإمارة لا يولى قد تتناقض ظاهريا مع سعى وطلب الأحزاب للسلطة (التشريعية والتنفيذية) ، لأن الأحزاب في برامجها لا تستهدف مصلحة خاصة بل المصلحة العامة ، فمن طلب الولاية أو الإمارة لمصلحة نفسه فهذا أمر مكروه، أما من طلبها لمصلحة الدين والقيام بمصالح المسلمين وفي مدة قانونية محددة فلا بأس، أما الخزي والندامة فهما في حق من لم يكن أهلا للإمارة أو كان أهلا لها ولم يعدل ولقد

(١) راجع فيما تقدم: فهمي هويدي، المرجع السابق، ص ١٥٠، ص ١٥٣، وأيضا: د.

صلاح الصاوي، المرجع السابق، ص ٦٠. وكذلك د. نيفين عبد الخالق، الأبعاد السياسية

لمفهوم التعددية، مرجع سابق، ص ١٢٢.

(٢) انظر: د. فهمي هويدي، المرجع السابق، ص ١٨٢.

جاء فى القرآن على لسان يوسف عليه السلام : " قال اجعلنى على خزائن الأرض إثنى حفيظ عليم" ^(١) ، فطلب السلطة جائز لمن يكون قادر على تحقيق العدل لا على أساس النسب أو المال بل الحفظ والعلم، والإمام العادل من السبعة الذين يظلمهم الله بظلمه يوم القيامة. وهذا ما ذهب إليه " الماوردى" فى كتابه "الأحكام السلطانية" بقوله " وليس طلب الإمارة مكروهاً فقد تنازع فيها أهل للشورى فما رد عنها طالب ولا منع منها راغب" ، وذهب إلى أن طلب الولاية والقضاء مباح ^(٢).

" ثانياً : إدارة التعارض فى الآراء والمصالح بشكل سلمى :

هذا ومع إقرار الإسلام بتعدد الآراء والمصالح فإن إدارة التعارض بين الآراء والمصالح يكون سلمياً بالحكمة والمجادلة بالتى هى أحسن، فى معنى عدم الخلط بين الإقرار (من جانب الإسلام) بالتعدد والاختلاف فى الآراء، وبين العنف والخشونة فى أسلوب إدارة هذا التعدد، فلا بد من الفرق والحلم دون أدنى تقريط فى المضمون ، فقد بعث الله تعالى موسى وهارون إلى فرعون وأوصاهما بقوله: " اذهبا إلى فرعون إنه طغى، فقولا له قولاً لنا لعله يتردد أو يخشى" ^(٣)، وقوله تعالى مخاطباً رسوله (ﷺ) " ولو كنت فظاً غليظ القلب لاتفضوا من حولك" ^(٤)، وقوله (ﷺ): " إن الله رفيق يحب الرفق ، ويعطى على الرفق ما لا يعطى على العنف، وما لا يعطى على سواه" ^(٥)، ومن آداب إدارة الاختلاف التزام الأدب والاحترام لقوله (ﷺ): " ليس منا من لم يرحم صغيرنا، ويوقر كبيرنا، ويعرف لعالمنا حقه" ^(٦) .

(١) سورة يوسف ، آية ٥٥.

(٢) الماوردى، الأحكام السلطانية، دار الفكر بالقاهرة، ١٩٨٣ ، ص ٧.

(٣) سورة طه ، آية ٤٣.

(٤) سورة آل عمران ، آية ١٥٩.

(٥) رواه معلى فى صحيحه.

(٦) رواه الترمذى فى صحيحه، وأبو داود فى سننه، وأحمد بن حنبل فى مسنده.

كما يدار الصراع بين الأحزاب والقوى السياسية التي تستهدف الوصول إلى السلطة في المجتمع بشكل سلمي — من ثانيا الانتخابات العامة بشكلها الحديث، فالتعددية السياسية والحزبية تتم في إطار مقيد بقيم وأحكام الإسلام، وتتحصر دائرة الاختلاف والتنافس السياسي والحزبي — كما تقدم — في المسائل الاجتهادية التي تستهدف المصلحة العامة، وبقواعد وبقوانين وبدستور ينظم ذلك التنافس والاختلاف.

والتعارض في الآراء والمصالح في المجتمع الإسلامي، لم يترك على إطلاقه بل نظم بضوابط وقيود وتوازنات معينة، انطلاقاً من واقعية الإسلام حيث يقر بالاختلاف والتعدد لكنه ينظم إدارة هذا التعدد والاختلاف بحيث يتم بشكل سلمي ومنضبط ويؤدي إلى الخير العام ، وإلا تحول التعدد إلى خلاف وشقاق ويصبح ظاهرة سلبية تهدد كيان المجتمع ووحدة.

أما عن الضوابط التي تحكم إدارة التعدد في الآراء والمصالح في المجتمع الإسلامي فهي تتمثل فيما يلي:

أولاً: اعتراف أفراد المجتمع : حاكمين ومحكومين وإقرارهم بأن التعدد في الآراء والمصالح أمر صحي وضروري، وإقرار المجتمع بالحرية الكاملة في عرض الآراء ومناقشتها، كمسائل أقرتها الشريعة.

ثانياً: الإقرار بأن الآراء الإنسانية (الاجتهادات) لا تمثل حقائق بذاتها، بل هي آراء نسبية تحتل للخطأ والصواب، كما قال الإمام الشافعي : "رأسي صواب يحتمل الخطأ، ورأي غيري خطأ يحتمل الصواب"، أو كما قال الإمام مالك: " كل قول (بشرى) يؤخذ منه ويرد عليه " ، وكما قال كذلك الإمام " أبو حنيفة " : " إذا انتهى الأمر إلى إبراهيم والشعبي .. (وعد رجلاً) فلي أن أجتهد كما اجتهدوا ، فهم رجال ونحن رجال". وهكذا لم يكن أحد من الفقهاء يرى أن رأي الحق الذي لا يأتيه الباطل، بل لقر الفقهاء بنسبية اجتهاداتهم وأرائهم.

وعليه فإنه حتى يتوفر الاختلاف في الرأي فلا بد من توفر أمرين : أولهما: أن يكون كل مختلف له دليل يحتج به، وثانيهما : ألا يتهم الآخر بأنه

باطل، ومن ثم اعتراف متبادل، ولا إنكار للآخر^(١).

ثالثاً: التزام الأئمة والاحترام في إبداء الرأي وفي المناقشة وفي الحوار:
"ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن"^(٢).

رابعاً: البعد عن المراء والجدل لما يؤديان إليه من العداوة والبغضاء :
"ما ضل قوم بعد أن هداهم الله إلا أوتوا الجدل"^(٣)، وحتى يتم ذلك فلا بد أن يركز النقاش على الفقه والعلم والخبرة وليس عن جهل بهذه الأمور، وأن يستهدف المصلحة العامة للمجتمع.

خامساً: التسامح والتعايش والتعاون بين الأفراد والجماعات والمذاهب المختلفة، وأن يكون الهدف من الاختلاف بينهم طلب الحق، ونبذ العصبية والتعصب، ومد جسور التفاهم والتراحم. بل إن هذا التسامح يمتد إلى غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، وفي هذا يقول سير توماس "أرنولد" "إننا إذا نظرنا إلى التسامح الذي امتد إلى رعايا المسلمين من المسيحيين في صدر الحكم الإسلامي لظهر أن الفكرة التي شاعت بأن السيف كان العامل الأول في تحويل الناس إلى الإسلام بعيدة عن التصديق". كما ذكر "أرنولد" عدة شواهد تثبت على أن المسيحيين الذين كانوا تحت الحكم الإسلامي إنما اعتنقوا الإسلام عن حرية كاملة^(٤). فالإسلام اعترف بالديانات الأخرى وأطلق حرية الاعتقاد وأعطى للآخر شرعية وجوده، بل دليل وجود الآن حوالي ٢٥ مليون مسيحي في العالم العربي، ولم يفعل المسلمون ما فعله الغرب من استئصال شأفة الآخر كما حدث في الأندلس وصقلية.

سادساً: لكل مجتهد رأيه، ولكل أجره، إن أصاب فله أجران وإن أخطأ فله

(١) انظر: د. طه جابر العلواني، أئمة الاختلاف في الإسلام، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٢) سورة النحل، آية ١٢٥.

(٣) رواه الترمذي في صحيحه، وابن ماجه في سننه.

(٤) انظر: د. عبد الحميد متولى، أزمة الفكر السياسي الإسلامي في العصر الحديث، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٥، ص ١٨١.

أجر، فلا وصاية على رأى ولا إنكار له ، لأن الإسلام اعترف بالرأى والوإى الآخر وخاصة فى المسائل الاجتهادية التى من شأنها أن تختلف الآراء وتتعدد الاجتهادات وتتووع التفسيرات ما بين موسع ومضيق ، وما بين أخذ بظاهر النص وأخذ بروحه.

سابعاً : عدم معالجة مشاكل المجتمع دون استكمال كل الآراء بصدها بأدلتها التفصيلية ، وعدم التعصب لمذهب معين فلا يرى الحق إلا فيه فيصدر الحكم ضد مصالح الأفراد.

ثامناً : تفاعل الآراء مع العصر الذى نعيشه بدءاً وانتهاه بالقيم والمبادئ الإسلامية كما نهج إلى ذلك المسلمون الأوائل فعاشوا الإسلام ديناً ودولة .

تاسعاً : فتح باب الاجتهاد أمام مشاكل المجتمع، فلماذا يحرم العقل المسلم المعاصر من الاجتهاد رغم أنه عقل ناضج قطع شوطاً طويلاً فى القدرة على التفكير والتحليل من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن البيئة والواقع (السياسى والاجتماعى والاقتصادى) قد تغيرا تماماً عن ذى قبل. من هنا فعلى الأكل يدلى العقل المسلم المعاصر ببلوه فى واقعة الجديد، فهو فى حاجة إلى حلول تستقيم مع واقعه الجديد يصل إليها انطلاقاً من الكتاب والسنة، وهذا هو مدلول الاجتهاد بل — إن شئنا — هو دور الفقه الإسلامى الذى يجتهد ليقدم حلولاً للمشكلات المتجددة.

عاشراً : وجود أصل يرجع إليه عند الاختلاف وهو الكتاب والسنة. فبدأية يؤخذ بجميع الآراء، وينظر فى دليل كل مذهب دون تعصب، ويترك ما بطل وضعف منها، وفى الترجيح لو تساوت الأدلة يأخذ ما يحقق المصلحة العامة.

فالتعددية هنا ليست تعددية فى فهم النص الشرعى بل تعددية فى تقدير المصلحة وأوجه الإصلاح وهو أسلوب فى إدارة الاختلاف. إنها تعدد تنوع وتخصص لا تعدد تعارض وتناقض، فالجميع فى المسائل المصيرية صنف واحد.

إحدى عشر : لا توجد جماعة من جماعات المجتمع معها الحق، فالحق مع الأمة والعمل الجماعي فهذه الأمة الحق فيها " وتواصوا بالحق " (١) ، كما أن الإسلام لم يخول أحداً أو جماعة في المجتمع حق الوصاية على الآخرين في توجيه خياراتهم أو قناعاتهم وبصفة خاصة في شئون السياسة ومناهج الإصلاح. وأما عن القيود التي ترد على ممارسة التعدد في الآراء والمصالح فهي (٢):

أولاً : أنه لا يجوز أن يؤدي التعدد في الآراء والمصالح إلى الفتنة والفرقة داخل المجتمع الإسلامي بالبعد عن التعصب طريق الفتنة والفرقة: "ولا تتأزعا فتفشلوا وتذهب ريحكم" (٣). "واتقوا فتنة لا تصيبن الذين ظلموا منكم خاصة" (٤)، فلا بد من انتقاء الفتنة بمنعها لا التحرش بها وإثارتها.

ثانياً : لا يجوز أن يؤدي الاختلاف في الرأي إلى نشر الإلحاد أو الأهواء أو البدع داخل المجتمع الإسلامي : "إن الذين يلحدون في آياتنا لا يخفون علينا... اعملوا ما شئتم إنه بما تعملون بصير" (٥).

ثالثاً : لا يجوز أن يؤدي الاختلاف في الرأي إلى تناول الناس بفحش القول أو الخوض في أعراضهم وأسرارهم فذلك مما يمنعه الإسلام ويحرمه "لا يحب الله الجهر بالسوء من القول" (٦).

رابعاً : عدم إدارة النقاش بالإنثارة والاستفزاز، ولا سخرية ولا غمز ولا

(١) سورة العصر، آية ٣.

(٢) راجع فيما تقدم بصدد ضوابط التعددية السياسية في الإسلام: للباحث: شرعية السلاطة، مرجع سابق، ص ١١، وكذلك : فهمي هويدي، مرجع سابق، ص ٧٩ وص ١٥٦ ، وص ١٧٠، وأيضاً : محمد الغزالي، دستور الوحدة الثقافية بين المسلمين ، دار الوفاء، ١٩٨٨، من ص ٤٩ إلى ص ٥١. وكذلك : د. فتحي عبد الكريم، المرجع السابق، ص ٣٣٦.

(٣) سورة الأنفال ، آية ٤٦.

(٤) نفس السورة ، آية ٢٥.

(٥) سورة فصلت ، آية ٤٠.

(٦) سورة النساء ، آية ١٤٨.

لمز ولا تناز، ولا دعوى بغير بينة ولا خصومة فى الحوار، بل الحرص على الحقيقة وحدها.

خامسا : عدم التنازع على الجزئيات وإهدار الاتفاق على الكليات والأسس.

سادسا : لا يجوز أن يؤدى الاختلاف إلى النيل من الإسلام وأصوله.

سابعا : لا يجوز أن تقوم أحزاب وجماعات دينية طائفية ولا علمانية (تنادى بفصل الدين عن الدولة) فى إطار التعددية^(١).

وأما عن التوازنات التى تحقق إدارة التعددية السياسية ، فهى تتمثل فى:

أولا: الحسبة : وهى الأمر بالمعروف متى ظهر تركه والنهى عن المنكر متى ظهر فعله، وهى صمام أمن المجتمع الإسلامى حيث تحول دون استبداد الحاكمين وفساد المحكومين، فهى تستهدف حفظ الدين وحراسته وتقديس أحكامه ويقوم بها كل مسلم مكلف، فكما أن رئيس الدولة يقوم على حراسة الدين وسياسة الدنيا به ، فإن حراسة الدين حق عام للكافة إلى جانب الحاكمين، ولكنه بعيد عن فرض الوصاية، وفى هذا الصدد يقول الفيلسوف العربى الجزائرى "مالك بن نبي" : " إن رسالة المسلم لا تتمثل فى ملاحظة الوقائع، ولكن فى تبديل مجرى الأحداث، بردها إلى الخير، ما استطاع إلى ذلك سبيلا"^(٢).

ثانيا : المعارضة: وهى فى الإسلام ليست حقا فحسب بل هى تكليف شرعى، حيث يطالب الإسلام للفرد بإبداء رأيه فى سير الأمور العامة، وفى حالة عدم التزام الحاكم بقيم وأهداف الإسلام العليا — أى فى حالة جسوره ، تصبح كل وسائل المقاومة مشروعة. ولقد أباح الإسلام المعارضة من جانب المحكومين للحاكم على نطاق واسع، وفى حالة الفتن والثورات الهدامة ذكر

(١) راجع بصدد قيود التعددية السياسية فى الإسلام، المرجع السابق، ص ٢٣٧، وص ٣٣٨ ، وأيضا د: محمد للبهى، الدين والدولة، مكتبة وهبة، ١٩٨٠، ص ٤٤٨.

(٢) انظر فى هذا الصدد: د. صلاح الصاوى، المرجع السابق، ص ٣٥، وفهمى هويدى، المرجع السابق، ص ٨٦.

"الماوردي" أنه يتحتم على ولي الأمر ألا يلجأ إلى وسائل القهر والعنف مع الطائفة الباغية لردّها عن بغيتها دفاعاً عن كيان الجماعة، إلا إذا استفحل أمر الفتنة حتى تصبح هدامة وتتخذ من التدابير المادية ما يتأكد معه نيتهم الصادقة على تقويض كيان الجماعة وتهديد وحدتها، وقبل هذه المرحلة لا يجوز لولي الأمر أن يقاتل المعارضين له، ومعنى هذا أن الإسلام يبيح معارضة الهيئة الحاكمة على نطاق واسع، فلها أن تتخذ ما تشاء من الأشكال والوسائل مادامت أنها لا تصل إلى درجة شق عصا الطاعة على الحكم القائم والانفصال عنه مهددة كيان الجماعة ووحدتها، لأنها عند ذلك تخرج من نطاق المعارضة إلى نطاق " الحرب الأهلية"^(١).

ثالثاً : الفصل بين السلطات: وفي الإسلام فإن المشرع الأصيل هو الله ورسوله (نصوص وأحكام القرآن والسنة) ، ثم يأتي المجلس التشريعي (السلطة التشريعية) في المجتمع الإسلامي لكي يعنى بإصدار (سن) التشريعات اللازمة لتنظيم علاقات أفراد المجتمع من ثانياً اجتهادات فكرية مستتبطة من الكتاب والسنة بصدد مشكلات المجتمع المتجددة ، لكي تقوم سلطة التنفيذ أعمالها ووضعها موضع التطبيق، على أن تراقب السلطة التشريعية سلطة التنفيذ في عملها. وتأتي سلطة القضاء لفض النزاعات بين سلطتي التشريع والتنفيذ، وما بين السلطة والأفراد، انطلاقاً من كون القضاء مستقلاً، حيث لا سلطان عليه غير الشرع ولا يجوز لحاكم التدخل في أعماله.

رابعاً : الرأي العام : وهناك رأى عام لأهل الرأى من العلماء في الأمة، وهو ما يعرف في أصول التشريع " بالإجماع" ، وهذا النوع يرجع إليه في التشريع فيما لا نص فيه في الكتاب والسنة وهو حجة في الأحكام الشرعية،

(١) انظر : الماوردي: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٥٣. ولمزيد من التفصيل في هذا الشأن انظر : د. نيفين عبد الخالق، المعارضة في الفكر السياسي الإسلامي، مكتبة فيصل بالقاهرة، ١٩٨٥، ص ١١٥ وما بعدها. وكذلك : د. محمد طه بدوي، الفكر الثوري، المكتب المصري الحديث، ١٩٦٥، ص ٣٥.

ومصدر من مصادر الأدلة الإسلامية. وهناك رأى عام التعبير عنه يكون من حق كل فرد مهما اختلفت سعة معرفته: " لا ينبغي لأمرئٍ شهد مقاماً فيه حق إلا تكلم به ، فإتبه لن يقدم ذلك من أجله ولن يحرمه رزقاً هو له"^(١).

خامساً: الأمة : ومفهوم الأمة فى التصور الإسلامى مفهوم فريد ليس له ما يقابله فى الفكر السياسى الوضعى، حيث يشير هذا المفهوم إلى وجود كيان جماعى فعلى يرتكز فى تماسكه إلى عقيدة دينية شاملة مصدرها الكتاب والسنة، وهى مستودع الرسالة الإسلامية. والرسول (ﷺ) خلف من ورثه أمة قبل أن يخلف حاكماً، فالأمة هى الأصل وهى التى تختار الحاكم، وهى لا ترتبط بمؤسسات أو تنظيمات ، وإنما هى التى تقرض تلك المؤسسات وتحدد أشكالها^(٢). إنها الأمة الإسلامية التى قال فيها تعالى: " كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله"^(٣)، إنه مفهوم لا يقابله أى تصور غربى، فلا يعنى مفهوم الأمة فى الإسلام ما أراده " جون لوك" الإنجليزى من فلسفته عن الأمة — تلك الكينونة الاعتبارية التى لا وجود حسى لها — والتى يمثلها البرلمان، تمكيناً للبرلمان فى مواجهة الملك، ولا يعنى كذلك ما جاء به " جان جاك روسو" لفرنسى عن مفهوم " الشعب" والذى عرفه بأنه المجموع الحسابى لأفراد المجتمع حيث يدخل فى تكوينه المكلف وغير المكلف، وإنما يعنى مفهوم الأمة فى الإسلام جماعة المؤمنين كافة (كل مسلم عاقل بالغ مكلف فى المجتمع)، وهؤلاء هم المخاطبون فى الآية السابقة: "كنتم خير أمة.."، ثم تأتى آية: "ولكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر"^(٤)، لتدل على وجود مجموعة أفراد يقومون على هذا الواجب وتتخبرهم الأمة، حيث يصبح الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فرض كفاية

(١) رواه البيهقى فى الشعب. وراجع فى هذا الصدد: محمد عبد الرؤوف بهنسى، الرأى العام فى الإسلام ، مؤسسة الخليج العربى بالقاهرة، ١٩٨٧ ، ص ٤٦.

(2) Dawalibi M., L' Etat et Le Pouvoir en Eslam, Unesco, Paris , 1982, p.53.

(٣) سورة آل عمران ، الآية ١١٠.

(٤) نفس السورة السابقة ، آية ١٠٤.

عند انتخابهم من قبل الأمة. إنها أمة الوسطية والاعتدال والاتزان " وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا^(١)، فهي الأمة الشاهدة على الأمم بعد آخر الأنبياء محمد (ﷺ) ، وهى الأمة التى يتصف أفرادها بالحق الذى يظل سميتها إلى يوم القيامة: "وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر"^(٢).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن صاحب السيادة (أو السلطة) الأصل هو الله سبحانه وتعالى " إن الحكم إلا لله "^(٣) ، فالأمة والحاكم لا سيادة لهما، فالحاكم مستخلف فى السلطة "وهو الذى جعلكم خلائف الأرض"^(٤)، فتنتقل السلطة منه إلى غيره إلى أن تعود لصاحبها الأصل: "إنا نحن نرث الأرض ومن عليها وإلينا يرجعون"^(٥)، فالحاكم عامل على السلطة محكوم فى ممارسته لمظاهر السلطة بشريعة الإسلام: "ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها"^(٦)، وبالنسبة للأمة كذلك كل أفرادها مكلفون بالسير على شريعة الإسلام: "يا أيها الذين آمنوا لا تقدموا بين يدي الله ورسوله"^(٧)، ولذلك فالأمة والحاكم معا مطالبون بطاعة الله ورسوله والالتزام بشريعة الإسلام. وتبعا لذلك فلا سيادة مطلقة للأمة، وهذا لا يتنافى مع سلطة الأمة (أو من يمثلها) فى علاقتها مع الحكام من توليتهم ومراقبتهم وعزلهم. وكذلك بالنسبة للسلطة التشريعية، فليست لها سلطة مطلقة فى التشريع، حيث تنحصر سلطتها فقط فى تشريع ما لائنص فيه: "أم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله"^(٨).

(١) سورة البقرة، آية ١٤٣.

(٢) سورة العصر، آية ٣.

(٣) سورة يوسف ، آية ٤٠.

(٤) سورة الأنعام ، آية ١٦٥.

(٥) سورة مريم ، آية ٤٠.

(٦) سورة الجاثية ، آية ١٨.

(٧) سورة الحجرات ، آية ١.

(٨) سورة الشورى، آية ٢١. وراجع فى هذا الشأن ، د. صلاح الصاوى ، المرجع السابق، ص ١٣.

المجتمع المدني فى التصور الإسلامى :

هذا وإحياءً لدور الأمة (الإسلامية) فى مواجهة القائمين على السلطة يأتي المجتمع المدني "Societe Civile" الذى ينهض على أكتاف أفراد الأمة ومن خلال تنظيماتهم الاجتماعية بعيداً عن السلطة وقبضتها، حيث تتعدد التنظيمات التطوعية من اتحادات ونقابات وروابط وأندية.. كمؤسسات أهلية غير حكومية موازية لمؤسسات السلطة تحول دون تفرداها باحتكار ساحات العمل العام، وهذه المؤسسات الأهلية تلتزم فى عملها بقيم الاحترام والتراضي والتسامح والإدارة السلمية للتنوع والاختلاف، وهذا المجتمع المدني بتنظيماته تلك طالما يتوافق فى نشاطه مع قيم وأحكام الإسلام فهو شرعي، وهو مكلف بالتعاون على السبر والتقوى وبالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وقائم على الشورى، وهو غير الدولة المدنية المقطوعة الصلة بالدين فلا فصل فى الإسلام بين دين ودولة. وبهذا كله يصبح المجتمع المدني حاضراً، فلا تجد السلطة أنها وحدها على الساحة، وهو بالتالى عائق أمام استبداد القائمين عليها، فالإسلام ضد الاستبداد على طول الخط: ضد حاكم متآلف مستبد حال الفرعون الذى قال "أنا ربكم الأعلى"^(١)، وضد السياسى الوصولى الذى يعمل فى خدمة الحاكم المستبد كهامان، وضد الرأسمالى الذى يستنزف أفراد المجتمع مستفيداً من حكم الطاغية كقارون^(٢).

وهكذا يأتي المجتمع المدني فى الإسلام ليؤكد على الارتباط العضوي بين الحياة الدينية والمدنية، فالإسلام أقام التوازن بين الفرد والمجتمع من خلال نظامه القيمي، حيث تتسع مسؤولية الفرد من ثانياً واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كأعلى درجات العمل الطوعي وكأساس لمفهوم المجتمع المدني فى الإسلام^(٣) الذى يعد وجهاً من أوجه ممارسة التعددية السياسية فى المجتمع.

(١) سورة النازعات ، آية ٢٤ .

(٢) انظر : فهمي هويدي ، المرجع السابق، ص ١٣٧ ، وص ١٩٢ .

(٣) انظر : عيد السلام محمد طويل ، المجتمع المدني والدولة — دراسة مقارنة بين النموذج الحضاري الغربي والنموذج الحضاري العربي الإسلامي، مجلة البحوث والدراسات =

وجملة القول هنا أن الحسبة والمعارضة والفصل بين السلطات والمجتمع المدني في الإسلام كلها أمور تخلق درجات عالية من التوازن في إدارة التعددية السياسية في المجتمع الإسلامي.

وهكذا فإنه من العرض السابق لضوابط وقيود وتوازنات التعددية السياسية في الإسلام ، تتحقق إدارة هذه التعددية بشكل سلمي، حيث يرفض الإسلام ترك مجال المناقشة والحوار والمعارضة - التي أباحها على نطاق واسع - إلى ميدان القتال والخروج على السلطة الشرعية، فلا بد أن يدار الاختلاف في إطار محدد بنصوص شرعية^(١)، بهدف تقليب وجوه الرأي لاستخراج أفضل الحلول والبدائل عن طريق المناقشة والحوار منعاً للاستبداد بالرأى واستخدام العنف، ومنعاً للاستبداد السياسي الذي يضطهد الإنسان محور الرسالة الإسلامية ويبعده عن المشاركة السياسية .

■ ثالثاً: إقرار حقوق وحريات الأفراد :

ويجدر التنبيه هنا إلى أن الإسلام لم يكن - في حقيقته وروحه وهدفه - إلا إعلاناً آلهياً لحقوق وحريات الإنسان (في صورة أدق وأعمق) ، وإرساءً لدعائم الحرية والعدل والمساواة، وتكريماً للإنسان في كل زمان ومكان، وقبل عرض هذه الحقوق والحريات لابد من التأكيد هنا على ما يلي : -

-العربية، تصدر عن معهد البحوث والدراسات العربية التابع للمنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، العدد ٣٤ ، ديسمبر ٢٠٠٠ ، ص ١٦٧ ، وص ١٦٨ . وكذلك: د. سيف الدين عبد الفتاح ، المجتمع المدني والدولة في الفكر والممارسة الإسلامية المعاصرة - مراجعة منهجية ، ضمن ندوة : المجتمع المدني في الوطن العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية ، ١٩٩٢ ، من ص ٢٧٩ إلى ص ٣١١ .

(١) ولا يعني هذا أن الإسلام يضيّق من نطاق التعددية، ففي الولايات المتحدة كان الحزب الشيوعي يحارب محاربة شعواء من جانب الحكومة والشعب على السواء فالشعب يرفض وجود حزب لا يعمل في إطار الأيدولوجية الليبرالية من ناحية، كما أن قادة هذا الحزب إما مطاردين أو نزلاء في السجون على الدوام من جانب الحكومات الأمريكية من ناحية أخرى، وفي بريطانيا هناك حظر شديد على نشر أسرار الدولة والمخابرات حيث تصلح المولات.

أولاً: أن الإسلام يهدف أساساً إلى تحرير الإنسان ورفع شأنه وتوفير أسباب العزة والكرامة له " ولقد كرمنا بني آدم .. وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً " ^(١) ، ومن مظاهر هذا التكريم : " وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة " ^(٢) ، " وإذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم " ^(٣) .

ثانياً: أن الإسلام جاء لهداية البشر وإخراجهم من ظلمات الجهل والبغي والتعصب والاستبعاد إلى نور العلم والعدل والتسامح والحرية، ولا يؤخذ الإسلام ولا تعرف أحكامه من السلوك العملي لبعض المسلمين وبخاصة في عصور الجهل والضعف والتفريق، وإنما تتخذ الأحكام من منابع الأصلية : الكتاب والسنة، وإلى جانبها التطبيق السليم الذي لقيته أو تلقاه هذه المنابع الأصلية في مختلف العصور منذ صدر الإسلام إلى الآن.

ثالثاً: أن هذه الحقوق والحريات ليست فقط حقوقاً للإنسان يطالب بها، وإنما هي ضرورات واجبة له، فلا سبيل لحياته بنونها، فهي تعادل حياته كإنسان والحفاظ عليها ليس فقط مجرد حق بل واجب يأثم كل من يفرط فيه ^(٤) .

وهذه الحقوق والحريات التي كفلها الإسلام للإنسان في مواجهة السلطة، لا تستطع السلطة أن تتدخل فيها أو تقيدها، ففي الدائرة التي يحق للسلطة أن تشرع فيها فإنه يجب أن يكون للجماعة ولل فرد الوسائل التي يستطيعان بها مقاومة السلطة إذا جارت ^(٥) .

أولاً: الحقوق: وتتمثل في :

[١] حق الحرية : وهو حق أساسي له الصدارة والأصالة بالنسبة إلى

(١) سورة الإسراء ، آية ٧٠ .

(٢) سورة البقرة ، آية ٣٠ .

(٣) السورة السابقة ، آية ٣٤ .

(٤) راجع في هذا الصدد : د. زكريا اللبري، حقوق الإنسان في الإسلام، مرجع سابق، من ص ٧ إلى ص ١٠ .

(٥) انظر للباحث : النظم السياسية ، مرجع سابق ، ص ٧٦ .

غيره من الحقوق. فالإسلام يرى في الحرية الشيء الذي يحقق معنى " الحياة " للإنسان، ففيها حياته الحقيقية وبفقدائها يموت حتى ولو عاش يأكل ويشرب في الأرض كالدواب والأنعام. وهذا ما عبر عنه " عمر ابن الخطاب (رضي الله عنه) " منذ أكثر من أربعة عشر قرنا من الزمان بقوله : " متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا " (١).

[٢] حق المساواة : ويأتي حق " المساواة " إلى جانب حق " الحرية " ليشكلا معا محور حقوق الإنسان في الإسلام، فقد قرر الإسلام المساواة أولا بين الناس جميعا : " يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا، إن أكرمكم عند الله أتقاكم " (١)، وقول الرسول (ﷺ): " يا أيها الناس ألا إن ربكم واحد، وإن أبائكم واحد، لا فضل لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي، ولا لأحمر على أسود، ولا لأسود على أحمر إلا بالتقوى " (٢). كما قرر الإسلام المساواة بين المؤمنين : " إنما المؤمنون إخوة " (٣)، " إن الله قد أذهب بالإسلام نخوة الجاهلية وتفاخرهم بأبائهم لأن الناس من آدم، وآدم من تراب وأكرمهم عند الله أتقاهم " (٤).

من هنا فجميع المسلمين على اختلاف ألوانهم وأجناسهم وشعوبهم ويلادهم سواء أمام الإسلام، حقوقهم وواجباتهم الشرعية واحدة، ومعيار التفاضل بينهم التقوى، وهم متساوون أمام القانون وأمام القضاء، فلا يعرف الإسلام مركزا متميزا لفرد من الخضوع لأحكام الشريعة، فعندما سرقت امرأة من الأشراف، وسعى " أسامة بن زيد " لدى الرسول (ﷺ) لإعفائها من حد السوقة،

(١) انظر : محمود يوسف الكاند هلوى ، حياة الصحابة ، ١٩٦٥ ، جـ ٢ ، ص ١٠٢ .

(٢) سورة الحجرات ، آية ١٣ .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده .

(٤) السورة السابقة ، آية ١٠ .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه .

ثار عليه الرسول (ﷺ) وقال : " إنما هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد . وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها " (١).

وكذلك فجميع المسلمين متساوون في تولي الوظائف العامة إذا تساوت الشروط في المرشحين لتولي الوظيفة العامة، في معنى أن المساواة هنا لا تعني أن يستوى في تولي الوظيفة العامة للعالم والجاهل، القوى والضعيف، الكفاء وغير الكفاء لأن ذلك مخالفة لأمر الله : " قل هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون " (٢)، من هنا فالشرط الأساسي لتولي الوظيفة العامة في الإسلام هو الكفاءة والصلاحية لأداء مهام الوظيفة، فلقد قال الرسول (ﷺ) " لأبى نر " عندما سأله أن يولي : " إنك ضعيف ، وإنها أمانة، وإنها يوم القيامة خزي وندامة. إلا من أخذها بحقها " (٣).

[٣] حق المناصحة : فلم يقتصر الإسلام في إقراره لتعدد الآراء على مظهر واحد، بل تناوله في مظاهر وصور متعددة، منها مناصحة الحاكم، تلك المناصحة التي جعلها الإسلام بديلاً عن الجهاد في سبيل الله لمن لا يقدر عليه لعذر شرعي : " ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوهم الله ورسوله، ما على المحسنين من سبيل، والله غفور رحيم " (٤)، وقال الرسول (ﷺ) : "الدين النصيحة "، قلنا لمن يا رسول الله؟ قال : " لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم " (٥). وهنا يأتي حق النقد كحق أقر به الإسلام، ومن وسائل حق النقد للحكام : دفع الحكام عن

(١) أخرجه مسلم في صحيحه.

(٢) سورة الزمر ، آية ٩.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه.

(٤) سورة التوبة ، آية ٩١.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه.

الظلم بالتى هى أحسن، بتتبيهم وتذكيرهم وإعلامهم بما غفلوا عنه من حقوق المسلمين ، ولابد أن يكون النقد مصحوباً باللفظ واللين، فليس المقصود هنا التشهير أو التوبيخ، وكذلك من واجبات النصيحة والنقد للحكام احترامهم وتوقيرهم وعدم إتيان ما يكون فيه استذلال أو احتقار أو إهانة لهم : " من فارق الجماعة ، واستذل الإمارة لقي الله عزوجل ولا وجه له عنده " (١).

[٤] حق المقاومة : ويأتى حق المقاومة كضمانة فعالة للتعددية السياسية فى الإسلام، فالأمة مطالبة بإبداء رأيها ومناصحة الحاكم، فإن لم يأخذ الحاكم برأى الأمة (أو من يمثلها) — أى بنصيحتها، بات حق المقاومة هنا كواجب شرعى للأمة أو من يمثلها فى مواجهة هذا الحاكم. وهنا يأتى حق مسائلة الحكام ليس كمجرد حق بل واجب شرعى : " ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار " (٢)، " إن الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يده أوشك أن يعمهم الله بعقاب " (٣).

[٥] حق الاجتماع والتنظيم : ويأتى هذا الحق كضمانة لحماية الحقوق والحريات التى أقرها الإسلام للإنسان، فالفرد لا يستطيع أن يقف وحده (منفرداً) أمام استبداد السلطة، فلا بد إذن من إنشاء تكتلات سياسية شعبية تحمى تلك الحقوق والحريات الفردية، وإعمال مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وذلك من ثنايا حق الاجتماع والتنظيم، الذى أقره الإسلام. وما ورد عند فقهاء المسلمين لا يمنع حق التنظيم والاجتماع، ولكن جاء المنع للجماعات والتنظيمات فقط حينما تثير الفتن، وفى هذا يقول " الماوردي " — كما سبق الإشارة إليه — " وإذا بغت طائفة من المعلمين وخالفوا رأى الجماعة وانفردوا بمذهب ابتدعوه، فإن لم يخرجوا به عن المظاهرة بطاعة الإمام ولا تحيزوا بدار اعتزلوا فيها وكانوا أفراداً متفرقين تتألم القدرة وتمتد إليهم اليد تركوا ولم يحاربوا وأجريت

(١) أخرجه أحمد فى مسنده.

(٢) سورة هود ، آية ١١٣ .

(٣) أخرجه أحمد فى مسنده، والترمذي فى صحيحه، وأبو داود فى سننه.

عليهم أحكام العدل فيما يجب لهم وعليهم من الحقوق والحدود، وقد عرض قوم من الخوارج "لعلى بن أبى طالب (عليه السلام)" لمخالفة رأيه .. فقال .. " لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نبدوكم بقتال، ولا نمنعكم الفئ مادامت أيديكم معنا" . فإن تظاهروا باعتقادهم وهو على اختلاطهم بأهل العدل، أوضح لهم " الإمام " فساد ما اعتقدوا وبطلان ما ابتدعوا ليرجعوا عنه إلى اعتقاد الحق وموافقة الجماعة، وجاز للإمام أن يعزر منهم من تظاهر بالفساد أدباً وزجراً ولم يتجاوز إلى قتل ولا حد " (١). وهكذا فإن الإسلام يقر بحق الاجتماع والتنظيم للأفراد على أوسع نطاق طالما التزموا الشرع، ولم يسلكوا سبل العنف، فلهم أن يتخذوا ما شاءوا من الأشكال والوسائل فى تنظيماتهم مادامت لم تخرج من نطاق المعارضة السلمية إلى العنف.

[٦] حق الملكية : والإسلام — كما تقدم — لا يناقض الطبيعة البشرية، فحب التملك غريزة فطرية فى الإنسان، أوجدها الله مع الإنسان منذ وجد وهى التى تدفعه إلى الكسب والتعمير وحب البقاء، فقرر الإسلام حق الملكية الفردية لتحقيق العدالة بين الجهد والجزاء، وألا يحرم الإنسان ثمرة إنتاجه وما حصل عليه بكده : " فلکم رؤوس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون " (٢).

ولقد حرص الإسلام على حق الإنسان فى ماله وملكيته الخاصة حرصاً لم تصل إليه شريعة أخرى، فقد جعله من المقاصد الخمسة التى يجب الحفاظ عليها ورعايتها (الدين والنفس والعقل والعرض والمال)، ونهى عن الاعتداء عليه حيث قال الرسول (ﷺ) فى خطبة الوداع : " إن مءاءکم وأمواکم وأعراضکم حرام علیکم إلى أن تلقوا ربکم " (٣).

(١) الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٥٣.

(٢) سورة البقرة، آية ٢٧٩.

(٣) أخرجه البخاري فى صحيحه، وانظر كذلك : سيرة ابن هشام، مكتبة الطبى، ١٩٥٥، القسم الثانى، ص ٦٠٣.

ثانياً: الحريات : وتتمثل فى :

[١] الحرية الشخصية : وهى أول مظهر من مظاهر الحرية، وتعني أن يكون الشخص قادراً على التصرف فى شئون نفسه، وفى كل ما يتعلق بذاته، أمناً من الاعتداء عليه فى نفس أو عرض أو مال أو مأوى أو أى حق من حقوقه، على ألا يكون فى تصرفه عدوان على غيره ، كما قال الرسول (ﷺ) : " كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه " (١).

[٢] الحرية الدينية : وهى الحرية التى بمقتضاها يكون لكل إنسان اختيار كامل للعقيدة التى يعتنقها ويؤمن بها، من غير ضغط ولا إكراه خارجي. ذلك أن الإيمان — وهو أصل الدين وجوهره — لا يكون بالإكراه وإنما بالإقناع والبرهان : " لا إكراه فى الدين " (٢)، " ولو شاء ربك لآمن من فى الأرض كلهم جميعاً، أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين " (٣)، " فإنما عليك البلاغ وعلينا الحساب " (٤).

[٣] حرية العبادة : وهى حرية مبنية على الحرية الدينية، بإطلاق الحرية لصاحب عقيدة ما، فى القيام بعباداتها وممارسة شعائرها والعمل بشريعتها : " لكم دينكم ولى دين " (٥)، ولقد وصل الأمر بصدد حماية " حرية العبادة " فى التطبيق فى الإسلام إلى أن " عمر بن الخطاب " (أمير المؤمنين) عندما حضر إلى " إيلياء " لعقد الصلح مع أهلها نظر وراء جيشه إلى بناء قد ظهر أعلاه وطمس أكثره، فسأل ما هذا ؟ قالوا : دير لليهود قد ردمه الرومان بالتراب، فأخذ من التراب بفضل ثوبه وأخذه بعيداً، فصنع الجيش صنيعه، حتى بدا الدير

(١) أخرجه الترمذي فى صحيحه.

(٢) سورة البقرة، آية ٢٥٦.

(٣) سورة يونس ، آية ٩٩.

(٤) سورة الرعد ، آية ٤٠.

(٥) سورة الكافرون، آية ٩٩.

وظهر ليتعبد فيه اليهود. ولقد جاء فى أمان " عمر ابن الخطاب " لأهل إيلياء :
 " هذا ما أعطى عبد الله " عمر " أمير للمؤمنين أهل إيلياء من الأمان، أعطاهم
 أماناً لأنفسهم وأموالهم وكنائسهم وصلبانهم.. أنه لا تمكن كنائسهم ولا تهدم ولا
 ينقص منها ولا من خيرها، ولا من صليبيهم ولا من شئ فى أموالهم، ولا
 يكرهون على دينهم، ولا يضار أحد منهم " . وحينما دخل أمير المؤمنين " عمر "
 كنيسة القيامة وحان وقت الصلاة، غادر الكنيسة إلى خارجها، وأدى الصلاة
 الواجبة، ولما سئل فى ذلك قال : " إني خشيت إذا ما صليت فى الكنيسة أن
 يقول المسلمون هنا صلى " عمر " ، ثم يتخذوه معجداً، ولا يزال مسجده خارج
 الكنيسة وبجوارها شاهد صدق على سماحة الإسلام وحمانيته الحريصة الدينية
 ولحرية العبادة عقيدة وشريعة ^(١).

[٤] الحرية الفكرية : ونأتى الحرية الفكرية انطلاقاً من تكميم الله سبحانه
 وتعالى للإنسان : " ولقد كرمنا بنى آدم .. وفضلناهم على كثير ممن خلقنا
 تفضيلاً " ^(٢)، والتفضيل هنا إما كان " بالعقل " - مناط الفكرة ، والذي هو
 أساس التكليف، وهو ما يميز الإنسان عما عداه من الكائنات الأخرى، فالإنسان
 مطالب بالتفكير فى الكون : " قل سيروا فى الأرض فاتظروا كيف بدأ الخلق " ^(٣)،
 وينهى القرآن عن اتباع الإنسان ما ليس له به علم، ولا يقوم عليه دليل : " ما
 أرسلنا من قبلك فى قرية من نذير إلا قال مترفوها إنا وجدنا آباءنا على أمة
 وإنا على آثارهم مقتنون " ^(٤). وهنا يقول الشيخ محمد عبده : " إن التقليد بغير
 عقل ولا هداية شأن الكافرين. وإن المرء لا يكون مؤمناً إلا إذا عقل دينه وعرفه
 بنفسه. فمن ربى على التسليم بغير عقل، وعمل العمل ولو صالحاً بغير فقه فهو

(١) نقلاً عن: د. زكريا البري ، المرجع السابق ، من ص ٢٥ إلى ص ٣٣، وكذلك : د. على

عبد الواحد وافي، حقوق الإنسان فى الإسلام ، دار نهضة مصر، ١٩٦٧، ص ٢٧٠.

(٢) سورة الإسراء ، آية ٧٠.

(٣) سورة الأنعام، آية ١١.

(٤) سورة الزخرف ، آية ٢٣.

غير مؤمن، فليس القصد من الإيمان أن يذل الإنسان للخير كما يذل الحيوان. بل إن القصد أن يرتقى عقله وترتقى نفسه بالعلم، فيعمل الخير وهو يفقه أنه الخير النافع المرضى لله، ويترك للشر وهو يفهم سوء عاقبته ودرجة مضرتة^(١). وانطلاقاً من هذا البحث الحر في جانب العقيدة، وهى أساس الدين، فإن الشريعة وهى الجانب العملي منه تتطلب الاجتهاد والتفكير. فإذا أصاب المجتهد فى اجتهاده كان مأجوراً على الاجتهاد وعلى الصواب، وإن أخطأ كان معزوراً ومأجوراً على الاجتهاد كما قال الرسول (ﷺ) : " إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجره " ^(٢).

ولقد كانت هذه " الحرية الفكرية " التى أقرها الإسلام أساساً لوجود المذاهب الفقهية وتعددتها، وهى أساس التعددية السياسية فى الإسلام، وفى هذا الصدد يقول الإمام " مالك " : " أنا أخطئ وأصيب، فانظروا فى رأيي فما وافق الكتاب والسنة فخذوا به، وما لم يوافق فاتركوه " ، ويقول الإمام " أحمد بن حنبل " : " لا تقلدني ولا تقلد مالكا ، ولا تقلد الليث ولا الأوزاعي، خذ من حيث أخذوا " ، ومن ثم فلم يكن أحد من الفقهاء يرى أن أقواله تلزم أحداً، ولا أن رأيه الحق الذى لا يأتيه الباطل ^(٣).

وهنا تأتى قضية الاجتهاد (كما سبق الإشارة إليها) : ويعني الاجتهاد : بذل الجهد فى معرفة أحكام الشرع الإسلامى، وهو اليوم أيسر حالا من الأزمنة الماضية لتوفر مواد وأنوات البحث، إلى جانب ما وصل إليه العقل البشري اليوم من تقدم ، والاجتهاد من الواجبات الكفائية التى يتوجه فيها الطلب إلى الجماعة، وهو ثابت لكل من منحه الله سبحانه وتعالى أهلية النظر والبحث^(٤).

(١) انظر : محمد عبده، الإسلام والنصرانية مع العلم والمدنية، دار المنار، ص ١١٢.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم والترمذي فى صحيحهم، والنسائي وابن ماجه فى سننهما.

(٣) راجع : د. زكريا البري ، للمرجع السابق، ص ٤٢.

(٤) لمزيد من التفصيل فى هذا الشأن : انظر : د. عبد المنعم النمر، الاجتهاد، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٧، من ص ٦٣ إلى ص ٧٢. وحول التجديد السياسى وضوابطه =

[٥] الحرية المدنية : ويراد بها أن يكون للإنسان حرية التصرف فى أموره الشخصية والمالية، ويقابلها " الرق " أو " العبودية ". وقد أرسى الإسلام دعائم هذه الحرية وجعل لكل فرد سيادة ذاتية، يملك ويورث ويبيع ويشترى ويكفل ويهب ويقف ويوصي ويتصدق ويتزوج.. الخ، وله أن يتصرف بكل التصرفات التى تحقق مصلحته الفردية والمصلحة الجماعية.

ويصد موضوع " الرق " فإن الإسلام لم يأت بشرع الاسترقاق بل جاء بشريعة " الحرية " فلا توجد آية واحدة فى القرآن ولا حديث نبوى يبيح الاسترقاق، بل لقد جاءت آيات القرآن للمتعددة تنادي بتحرير الأرقاء، وتحض على إعتاقهم جاعلة هذا التحرير من أعظم الطاعات الدينية، ومنها : " ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب ولكن البر من آمن بالله.. وفى الرقاب " (١)، كما جعلته كفارة لما يقع فيه المسلم من بعض المخالفات الدينية : "ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة " (٢)، بل وأوجبه على الدولة الإسلامية، وجعلته عملا من أعمالها ومصرفا من مصارف أموالها : " إنما الصدقات للفقراء والمساكين.. وفى الرقاب " (٣)، وليس فقط كعمل للدولة فى المجال الداخلى، بل وفى المجال الخارجى وخاصة فى مسألة أسرى الحرب : " فإذا منا بعد وإما فداء حتى تضع الحرب أوزارها " (٤)، كما راح الإسلام يوسع المصاب الذى تؤدي إلى تجفيف نهر الرقيق بالعنق وللتحرير حتى جف عملا (٥).

-انظر بصفة عامة هنا: د. سيف الدين عبد الفتاح، التجديد السياسى والواقع العربى المعاصر - رؤية إسلامية، مركز البحوث والدراسات السياسية بكلية الاقتصاد والعلوم السياسية بجامعة القاهرة ، ١٩٨٩.

(١) سورة البقرة ، آية ١٧٧ .

(٢) سورة النساء ، آية ٩٢ .

(٣) سورة التوبة ، آية ٦٠ .

(٤) سورة محمد ، آية ٤ .

(٥) لمزيد من التفصيل فى هذا الصدد : د. زكريا البري ، المرجع السابق، من ص ٤٦ إلى ص ٥٦.

[٦] الحرية السياسية : وتأتى الحرية السياسية على رأس الحريات التى أقرها الإسلام، وتعني الحرية السياسية : حق كل إنسان فى ولائسة الوظائف العامة مادام أهلا لها . هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى حقه فى إبداء رأيه فى سير الأمور العامة لمجتمعه^(١).

ومن هنا فلكل إنسان ذى أهلية الحق فى الاشتراك فى توجيه سياسة الدولة فى الداخل وفى الخارج، وفى إدارتها، ومراقبة الحكام. وبالنسبة للشق الأول من الحرية السياسية : وهو حق الفرد فى تولى الوظائف العامة مادام أهلا لها : فإن هذا الحق يكون للجميع بحسب الأهلية والكفاءة بما فى ذلك رئاسة الدولة، فليس هناك قيد على المسلم فى رسم سياسات بلده العامة إلا قيد الأهلية والكفاءة — كما تقدم. وبصدد الشق الثانى من الحرية السياسية : وهو حق كل إنسان فى إبداء رأيه فى سير الأمور العامة لمجتمعه، فهو ما يعبر عنه " بحرية الرأى " كحق كفله الإسلام للفرد ونهى عن مصادرتة، وكما تقدم فإن الرسول (ﷺ) دعا الناس إلى المجاهرة بأرائهم : " لا يكن أحدكم إمعة يقول أنا مع الناس، إن أحسن الناس أحسنت ، وإن أساءوا أسأت، ولكن وطنوا أنفسكم إن أحسن الناس أن تحسنوا وإن أساءوا أن تجتنبوا إساءتهم " ^(٢). وهذه الحرية فى الرأى التى كفلها الإسلام يحددها قيد واحد هو التزام حدود الشريعة، كما أن الجهر بالرأى واجب وليس مجرد حق أو رخصة انطلاقا من واجب أعم وأشمل لكل ما يتصور من أمور تتعلق بالشئون العامة للدولة فى الإسلام وهو واجب " الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ". والحرية فى الرأى هى تعبير عن حيوية الطبيعة البشرية، وحيوية المجتمع البشرى، وهى لا تعنى التحريض على العصيان أو الإثارة والدفع إلى الانقلاب، بل هى الحرية البناءة التى تستهدف التقويم والإصلاح ^(٣).

(١) انظر : محمد الغزالي ، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، دار الكتب الإسلامية بالقاهرة ، ص ٥٩.

(٢) أخرجه الترمذى فى صحيحه.

(٣) انظر : د. محمد البيه، الدين والدولة، مرجع سابق ، ص ٤٤٠ وص ٤٤١.

وهذه الحقوق والحريات التي أقرها الإسلام للإنسان وضعته في منزلة عالية وهي في مقدمة أهداف الإسلام الذي جاء لتحقيق مصالح الإنسان الدينية والدنيوية، كما أن حمايتها تأتي في مقدمة مهام الحكومة الإسلامية التي لا بد أن تعمل على حمايتها وصيانتها، حيث رفع الإسلام تلك الحقوق والحريات من مستوى الحقوق إلى مستوى الحرمات : " إن دماؤكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا .. " (١) كما أحاطها الإسلام بسياج منيعة من الحدود والأحكام (٢).

■ رابعاً : تداول السلطة :

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الإسلام قد قدم نظاماً للسلطة السياسية لم يعرف من قبله في أي من الفلسفات السياسية أو النظم السياسية السابقة عليه لا من حيث العمق، ولا من حيث الفاعلية. فعلى مستوى الفلسفات السياسية والنظم السياسية قاطبة يعتبر الإسلام أول من نبه إلى ضرورة سلخ السلطة السياسية عن أشخاص القائمين عليها باعتبارهم مجرد عاملين عليها لا كأصحاب لها. هذا بجانب ما قدمه الإسلام من ضمانات موضوعية لعدم تدلي القائمين على تلك السلطة إلى الاستبداد (٣).

وينطلق موقف الإسلام من السلطة السياسية من أن صاحب السلطة الأصل هو الله : " إن الحكم إلا لله " (٤)، وأن القائمين على السلطة مجرد عاملين عليها لا كأصحاب لها وهم يتناوبونها فيما بينهم لفترة " وهو الذي جعلكم خلائف الأرض " (٥) — أي يخلف بعضهم بعضاً في الحكم ، ثم تعود السلطة إلني

(١) انظر : ميرة ابن هشام، مرجع سابق، ص ٦٠٣.

(٢) راجع : د. صلاح الصاوي، المرجع السابق، ص ٨٧.

(٣) انظر : للباحث : شرعية السلطة في الإسلام ، مرجع سابق، ص ٩ ، وانظر كذلك : د. محمد طه بدوي ، النظرية السياسية ، المكتب المصري الحديث، ١٩٨٦، ص ٦٣.

(٤) سورة يوسف ، آية ٤٠.

(٥) سورة الأنعام ، آية ١٦٥.

صاحبها الأصل يقوم القيامة : "إنا نحن نرث الأرض ومن عليها وإلينا يرجعون" (١)، " قل اللهم مالك الملك تؤتي الملك من تشاء وتنزع الملك ممن تشاء وتعز من تشاء وتذل من تشاء بيدك الخير إنك على كل شيء قدير" (٢). ولقد أقر الإسلام للحاكمين الطاعة من قبل المحكومين : " يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم " (٣)، ولكن هذه الطاعة كما هو واضح من الآية السابقة معلقة على طاعة الحكام لله ورسوله، وهذا هو معنى آية: " فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى " (٤)، فإن اتبع الحاكم الهوى وخرج في قراراته أو تصرفاته عن أحكام القرآن والسنة خروجا واضحا فإن الطاعة من جانب المحكومين تسقط عنه : " ولا تطيعوا أمر المسرفين " (٥)، "إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير الحق " (٦)، وقول الرسول (ﷺ) : " السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة " (٧).

وهذه السلطة السياسية التي أقر لها الإسلام الطاعة من جانب المحكومين تبعا لالتزام القائمين عليها أحكام الإسلام هي لذلك شرعية، وتحظى برضا أفراد المجتمع ، فأفراد المجتمع (الأمة بالمفهوم المتقدم) هم الذين يأتون بهذه السلطة من ثانيا الانتخابات العامة، حيث لا يستطيعون أن يصنعوا السياسات العامة لمجتمعاتهم بأنفسهم، ولذلك ينتخبون حكومة من بين القوى والأحزاب السياسية في المجتمع والتي تتنافس للوصول إلى الحكم من ثانيا تقديمها لبرامج

(١) سورة مريم ، آية ٤٠.

(٢) سورة آل عمران، آية ٢٦.

(٣) سورة النساء ، آية ٥٩.

(٤) سورة ص ، آية ٢٦.

(٥) سورة الشعراء، آية ١٥١.

(٦) سورة الشورى ، آية ٤٢.

(٧) أخرجه مسلم والبخاري في صحيحهما، والنسائي في سننه.

وسياسات، والحزب أو القوة السياسية التي يحظى برنامجه ومبادئها بقبول عام من جانب أفراد المجتمع يتم انتخابها لتقوم على ممارسة مظاهر السلطة، ومن هنا تعد الانتخابات العامة الإطار السلمي لتداول السلطة وانتقالها من قوة سياسية إلى أخرى، وهذا الانتخاب هو التي تدفع القوى والأحزاب السياسية إلى احترام إرادة أفراد المجتمع. وللتأكيد على أهمية دور أفراد المجتمع (الأمة) فلا بد أن يعود الأمر لهم مرة أخرى ليقرروا هل سينتخبوا نفس الحكومة أو يأتوا بغيرها وتبعاً لذلك فلا بد من تحديد الحكم بفترة زمنية معينة (من ٤-٦ سنوات)، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن استمرار الحاكم لفترات طويلة تكسبه خبرات وقدرات كبيرة تمكنه من أن يجمع بين يديه سلطات أوسع وأكبر مما يجعله يتعدى إلى الاستبداد وهو ما يرفضه الإسلام. فالسلطة في الإسلام وسيلة وليست هدفاً، وشرعيتها تنقضي ما لم تقم على رضا الناس ، وإذا كان هناك فقه للوصول (الدخول) إلى السلطة فإن تركها (والخروج منها) له فقه أيضاً.

من هنا فالأحزاب السياسية في المجتمع تسعى للوصول إلى الحكم لمدة محددة (دستوريا) أى بشكل دوري ومنتظم من ثانياً الانتخابات وبعد انتهاء المدة لا تصبح شرعية إلا بانتخابها ثانية، ومع تسلمها السلطة لا يجوز منازعتها فسي الحكم بل التزام بالطاعة على نحو ما تقدم طالما هي شرعية^(١). فالتداول والتناوب للسلطة هو الأصل في الإسلام حيث يرفض الإسلام الوراثة في الحكم: " قال إني جاعلك للناس إماماً قال ومن ذريتي قال لا ينال عهدي الظالمين "^(٢)، فلا ينال الحكم (الإمامة) ظالم، والحكم يكون بالكفاءة والأهلية، ويكون بالانتخاب الحر من قبل الجماهير ، وأساسه رضا الأفراد : " خيار أئمتكم ممن تحبونهم ويحبونكم .. "^(٣).

ومسألة الاختيار (الانتخاب) العام لها جذورها في التاريخ الإسلامي تحت

(١) راجع : فهدى هويدي ، مرجع سابق ، ص ١٦٤ ، و ص ١٧٠ .

(٢) سورة البقرة ، آية ١٢٤ .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ، وأحمد في مسنده .

مسمى " البيعة " ، والبيعة عهد بين أفراد المجتمع والسلطة للتعاون على الخير وتعاونوا على البر والتقوى " ^(١) ، والرسول (ﷺ) كانت له مع المؤمنين عدة مبايعات كبيعة الأنصار ليلة العقبة في مكة حين دخلوا الإسلام " إن الذين يبايعونك إنما يبايعون الله " ^(٢) ، وهناكبيعة عامة (الإمارة: رئاسة للدولة) وبيعة خاصة تعطي لمن يختار طبقاً لمواصفات معينة على أساس الخبرة فيما اختير له: " لا يحل لثلاثة يكونون بقلادة من الأرض إلا أمروا عليهم أحدهم " ^(٣) . وإذا كان هناك أى تعاهد على خير وجب الوفاء به " وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم " ^(٤) .

والناخب إذن في الإسلام نكر على أنه معاهد في الآية السابقة وهو أيضاً شاهد لواقعة الانتخاب : " وأقيموا الشهادة لله " ^(٥) فلا يقصد بها إلا وجه الله لا بهدف مال أو قرابة ، " واجتنبوا قول الزور " ^(٦) ، ومن لا يدلي بصوته فقد كتم الشهادة : " ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه " ^(٧) .

« خامسا : وجود إطار قانوني كضمانة للتعددية السياسية :

فالقانون بالنسبة للسلطة أمر جوهري فبدونه تخرج عن مشروعيتها ويصبح كل عمل يؤديه القائمون على أمرها غير مشروع ، كما أن حقوق وحريات الأفراد تستمد وجودها من القانون ، فعلى أساسه تتلقى الحماية اللازمة

(١) سورة المائدة ، آية ٢ .

(٢) سورة الفتح ، آية ١٠ .

(٣) رواه أحمد في مسنده .

(٤) سورة النمل ، آية ١٩ .

(٥) سورة الطلاق ، آية ٢ .

(٦) سورة الحج ، آية ٣٠ .

(٧) سورة البقرة ، آية ٢٨٣ ، وراجع فيما تقدم ، هذا بيان للناس ، من إصدارات الأزهر الشريف ، ١٩٨٨ ، جـ ٢ ، من ١٩٥ إلى ص ٢٠٨ ، وكذلك فهمي هويدي ، مرجع سابق ، ص ١٤٦ .

لها، وهو الذى يضمن تداول السلطة بشكل سلمي ، ومن ثم فإن التعددية السياسية حتى توجد لابد أن تستند إلى إطار قانوني لحمايتها وصيانتها^(١).

وحتى يتضح التصور الإسلامى للإطار القانوني للتعددية السياسية ، فلا بد من التمييز بداية بين لفظتي " الشرعية : Legitimacy " و " المشروعية : Legality " ، على أساس أن لفظة " الشرعية " تعني ضرورة التزام القائمين على السلطة بالأهداف العليا والقيم الأساسية للمجتمع (أيديولوجية المجتمع) ، بينما تعني لفظة " المشروعية " التزام القائمين على السلطة بالنظام القانوني للدولة (الدستور) فى كل ما يصدر عنهم، حيث تقع الشرعية فى مجال الفلسفة السياسية، ومن ثم فى مجال سابق على مجال " المشروعية " التى تقع بكل أبعادها فى إطار النظام القانوني للدولة^(٢).

وعلى هذا فإن الشرعية فى الإسلام تعني ضرورة التزام القائمين على السلطة فى قراراتهم وتصرفاتهم وعلاقتهم بالمحكومين بالكتاب والسنة (الذين تتحدد فيهما الأهداف العليا والقيم الأساسية للمجتمع الإسلامى)، كما تعني المشروعية فى الإسلام التزام القائمين على السلطة بالدستور الإسلامى الذى تستتبط نصوصه من الكتاب والسنة. وتجدر الإشارة هنا إلى أن الشرعية والمشروعية فى الإسلام يندمجان فى نظام واحد هو نظام الشرعية، وعليه فالحاكم حين يلتزم فى قراراته بالكتاب والسنة، إنما يلتزم فى نفس الوقت بالنظام القانوني الإسلامى، وبالأهداف العليا والمبادئ الأساسية للمجتمع الإسلامى كما وردت بهذين المصدرين فى آن واحد^(٣).

(١) انظر : د. فتحي عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص ٣١٠.

(٢) انظر بصدد التعريف بالشرعية والمشروعية : د. محمد طه بدوى، المرجع السابق، ص ١٠٥، وأيضا:

Alexandre Passerin D'Entreves, *Lé Galité et Lé Gitimité*, Presses Universitaires de France, Paris, 1967, PP. 29-41.

(٣) انظر : د. محمد طه بدوى، بحث فى النظام السياسى الإسلامى، مرجع سابق، ص ١٢٦.

وفى حالة خروج الحاكمين عن الالتزام فى قراراتهم بالشرعية والمشروعية الإسلامية، يتولد للمحكومين حق المقاومة كضمانة شعبية فعالة ينفرد بها النظام السياسي الإسلامي، كحق إيجابى بل إنه يرقى ليكون واجبا عقائديا فضلا عن كونه واجبا قانونيا وسياسيا، بحكم ما ورد فى أصول الإسلام: "كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله" ^(١)، "ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر" ^(٢)، فالأمة إن لم يكن فيها من يقوم على مقاومة جور السلطة (والذى يأتى فى مقدمه المنكرات جميعا) — كفرض كفاية، يصبح أمر المقاومة هنا فرض عين على كل مسلم: "يا بنى أقم الصلاة وأمر بالمعروف وانه عن المنكر واصبر على ما أصابك" ^(٣)، ومن ثم فإن الرقابة على شرعية أوامر السلطة فى الدولة الإسلامية فى إطار النظام السياسي الإسلامي يكون القول الفصل فيها للشعب المسلم الذى يحتكم بصدها للقيم الإسلامية، ومن ثم لا يترك الأمر إلى أجهزة السلطة بصدد هذه الرقابة ^(٤).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مسألة مقاومة جور السلطة والخروج عليها، قد وقفت فيها فرقتى الشيعة والخوارج على طرفي نقيض، فالشيعة يأخذون بمبدأ عصمة الإمام، وطالما أن الإمام عندهم لا يخطأ ولا يجور فليس فى قاموسهم لفظة المقاومة (للحاكم)، والخوارج يكفرون الإمام الجائر ويخرجونه من الملة ويبيحون دمه وماله، وأقروا الخروج والثورة عليه حتى لو أدى الأمر إلى هلاكهم جميعا. أما أهل السنة والجماعة، والذين يمثلون جمهور المسلمين فى الأرض وغالبيتهم العظمى فهم رمز الاعتدال والوسطية والاعتزان، وهم بصدد مسألة مقاومة الحاكم والخروج عليه وعزله لا يقرونها إلا فى حالة الكفر البواح

(١) سورة آل عمران، الآية ١١٠.

(٢) السورة السابقة، الآية ١٠٤.

(٣) سورة لقمان، الآية ١٧.

(٤) لمزيد من التفصيل هنا: انظر: المرجع السابق من ص ١٢٦ إلى ص ١٢٨.

(الظاهر) للعيان بالنسبة للحاكم ، ويبدأون مقاومتهم له بالنصح والإرشاد، فإن لم يأخذ الحاكم الجائر بالنصح طأليه بالعزل فإن لم يعزل ، أباحوا الخروج عليه بالقوة بشرط تحكيم معيار مصلحة المجتمع، فإن اقتضت المصلحة ذلك كان بها ، وإن كان الأمر يضر بمصلحة المجتمع وسيؤدي إلى حرب أهلية (فتنة) وقف الأمر عند النصح والإرشاد دون الخروج عليه بالقوة.

وهكذا يحمي الإسلام التعددية السياسية بإطار عقائدي سياسي قانوني بكل أبعادها، فإن خرجت السلطة عن شرعيتها (أو مشروعيتها) يتصدى لها الأفراد بالمقاومة كضمانة لحماية حقوقهم وحرياتهم من عسف القائمين عليها ، كما أن التزام كل من الحاكمين والمحكومين بقيم وأحكام الإسلام هو الذى يكفل تداول السلطة وإدارة التعدد فى الآراء والمصالح بشكل سلمي.

حدود التعددية السياسية فى الإسلام:

وهكذا فإن التعددية السياسية بكل أبعادها السابقة قد أقرها الإسلام ونظمها. وإقرار الإسلام للتعددية السياسية لا يعني ترك أمرها للفوضى الفكرية أو التسبب العقيدى بسبب الاختلاف فى الآراء والمصالح الذى قد يتحول إلى أهواء ومصالح ذاتية أو فئوية : "ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السماوات والأرض ومن فيهن" ^(١)، ذلك أن حرية ممارسة التعددية يستلزمها مسئولية ، حرية تعدد الآراء التى أقرها الإسلام تتحول إلى التزامات تربط الممارسة بالوعى بالمسئولية ، فبدون ذلك هى حرية شكلية تفصل عن المسئولية.

فالتعدد فى الآراء والمصالح غير الفوضوية أو الإباحية، بإطلاق الآراء للجهر بكل ما يعن بالفكر من آراء الكفر كإنكار وجود الخالق والبعث والجزاء والوحي وبعثة الرسل ونبوة محمد (ﷺ) فلا طعن فى الدين باسم الحرية : "أحسب الإنسان أن يترك سدى" ^(٢)، فالإسلام منح الإنسان حقوقاً وقيده بحدود

(١) سورة المؤمنون ، آية ٧١.

(٢) سورة القيامة ، آية ٣٦.

من أمر ونهى، وإلا سيؤدى الأمر إلى الفوضى والفساد والاحتلال، فمن شروط صحة تعدد الآراء والمصالح أن لا تتجاوز حدود الحق والعدل فى المعاملات وإلا كان التعدد متعديا للخط الفاصل بين حرية التعدد الصحيحة والفوضوية فى الأخلاق والآداب ، فلذلك نزلت الديانات وشرعت الحدود : " تلك حدود الله فلا تعتدوها " (١)، والإسلام بنى على جلب المصالح ودفع المضار، وإقراره للتعددية يكون بهدف حراسة قيم المجتمع. وبغير ذلك سيتحول الاختلاف فى الرأى والمصالح إلى خلاف وفتنة وهى أشد من القتل : " ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم " (٢)، "أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه " (٣)، فالإسلام يريد جماعة " كالبنين المرصوص يشد بعضه بعضا ، إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الأعضاء بالسهر والحمى " (٤)، يتعد أفرادها فى الآراء والمصالح فإن اختلفوا يحتكموا للكتاب والسنة: " فإن تنازعتم فى شئ فردوه إلى الله ورسوله " (٥).

والتعددية السياسية على ذلك النحو هى صمام الأمان لتحقيق الاستقرار السياسى للمجتمع الإسلامى، فهى من ناحية تعمق الوعي السياسى للعامة وتحمى الحقوق والحريات ، وتأتى كمصل واق لعدم تدلى القائمين على السلطة إلى الاستبداد ، كما أنها تمنع فتنة الخروج المسلح على السلطة والانقلابات العسكرية، بما تنتجه من مساحة كبيرة للمعارضة ومن مشاركة فى السلطة. وهى لغة العصر والخط المشترك بين النظم الحديثة بعد نزوج مفاهيم الحرية والحقوق الشخصية، وأصبحت الحاجة إليها لا تقل عن الطعام والشراب، ولأن البديل عن التعددية هو الاستبداد والتخلف والفساد ومصادرة الحقوق والحريات، واحتكار السلطة فى يد الفئة الغالبة. ولو أن هناك سلبات فى التطبيق للتعددية السياسية تقوم بالقوانين وتوضع العقوبات اللازمة لتلافيها (٦).

(١) سورة البقرة ، آية ٢٢٩.

(٢) سورة الأنفال ، آية ٤٦.

(٣) سورة الشورى ، آية ١٣.

(٤) أخرجه البخاري والترمذي فى صحيحيهما، والنسائي فى مسنده، وأحمد فى مسنده.

(٥) سورة النساء ، آية ٥٩.

(٦) انظر د. صلاح الصاوي ، مرجع سابق ، ص ٨٠ : ص ٨٨ ، ص ٩٥.

ومما تقدم فإن الإسلام قد عرف التعددية السياسية بمفهومها الحديث وبكل أبعادها، وهو مع التسامح وضد التعصب: طريق الفتنة والفرقة، فالتعددية والتسامح مجال خصب لحرية الرأي والفكر والاجتهاد والتجديد، والتعصب يفتح المجال للمنازعة والقتال والحرب الأهلية، ويقطع خطوط الاتصال والحوار مع الآخر، فى وقت أصبح فيه للحوار هو لغة التعايش المشترك وتحقيق المصالح بين أبناء المجتمع الواحد وبين المجتمعات والحضارات والثقافات المتباينة. والتعددية السياسية وجدت فى تاريخ الإسلام فتعددت الفرق الإسلامية (من شيعة وسنة وخوارج ..) وكل فرقة تعددت إلى عديد من فرق، فالشيعة والخوارج تشعبتا إلى عشرات الفرق، كما تعددت مذاهب أهل السنة (جمهور المسلمين الغالب)، وكل هذه الفرق والمذاهب تعايشت معاً باستثناء بعض فرق الخوارج التى اتخذت العنف سبيلاً لتنفيذ أفكارها وكفرت من يخالفها وأخرجته من ملّة الإسلام وأباحت دمه وماله، أما الإباضية وهى فرقة من فرق الخوارج فقد تعايشت ومازالت تتعايش مع باقي فرق الإسلام حيث لم تكفر من خالفها ولم تبح دمه وماله.

هذا وحينما شاع التعصب فى ديار الإسلام وخاصة مع سقوط الحكم العباسي على أيدي التتار فى القرن السابع الهجري، ولخفى الحوار واستبدل به الخلاف والجدال، وكفرت بعض المذاهب بعضها البعض، تلاشت التعددية التى نرعرعت فى ديار الإسلام، وتصادمت حدة رأى الواحد والحكم الاستبدادي^(١).

وهكذا : فإن الإسلام قد عرف التعددية السياسية فى جوهرها، وعرف أيضاً الديمقراطية فى جوهرها (فى آخر تطور لها الآن)، فجوهر الديمقراطية هو الحرية (فى التعبير عن الرأى وحرية الانتخاب وتولى الوظائف العامة ..) والإسلام فى حقيقته هو إعلان عالمى لحرية الأفراد. بل إن الديمقراطية التى أنشأها الإسلام لهى أعمق من ذلك بأن قرنّها بالإيمان، " فالحرية بغير إيمان هى

(١) انظر فى هذا الشأن : طه جابر العلوانى ، أدب الاختلاف فى الإسلام، مرجع سابق ، ص ٥١، وأيضاً: فهمي هويدي ، المرجع السابق ، ص ٥٠ ، ص ٥٢.

حركة آلية حيوانية أقرب إلى الفوضى والهياج منها إلى الجهد الصالح والعمل
المسدد إلى غايته " (١).

• ثالثاً: تحليل مضمون فكرة " التعددية السياسية " وضماناتها فى الغرب الليبرالي :-

ويأتى تحليل مضمون فكرة التعددية السياسية فى الغرب هنا على سبيل
الاستشهاد لا التفصيل، وذلك على النحو التالى:

الأساس الفلسفي لفكرة (التعددية السياسية) فى الغرب الليبرالي :

وفكرة " التعددية " بشكل عام لم يعرفها الغرب الليبرالي (٢) إلا فى أعقاب
تحرر أوربا من عصور ظلامها وتخلصها من الطغيان الكنسى والملكي وبدأية
عصور نهضتها الحديثة، حيث بدأت بنقل السيادة من الملوك ورجال الدين إلى
الأمة (كما فى فلسفة جون لوك الإنجليزي) أو إلى الشعب (كما فى فلسفة جان
جاك روسو الفرنسي) أو إلى الدولة (عند فقهاء التنظيم السياسي) فى أيامنا،
وصاحب ذلك إطلاق الحريات الفردية .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن نتيجة احتكاك أوربا بالعالم العربي إبان
الحروب الصليبية قد ساعدها فى الخروج من عصور ظلامها حيث وجد
الأوروبيون حضارة وثقافة لا يمكن أن تقارن بحضارتهم وثقافتهم البدائية آنذاك،
ولم يجدوا أثراً لسيطرة رجال الدين وحجرهم على حرية الفكر وتقييد السلوك،
كما لم يجدوا أثراً لفكرة أن رجل الدين هو الواسطة بين الفرد وربّه، كما شاهد
كل مسيحي أوربي طلب العلم فى جامعات الأندلس، وكل من زار صقلية حربة
البحث والتسامح الديني، ولقد كانت هذه الأفكار هى الركيزة الأساسية لحركتي
النهضة والإصلاح فى أوربا، وفى هذا يقول : " برناردلويس " : " لقد تعلمت
أوربا من العرب طريقة جديدة وضعت العقل فوق السلطة، ونادت بوجود

(١) انظر : عباس محمود العقاد ، الديمقراطية فى الإسلام ، دار المعارف ، ١٩٨١، ص ٧.

(٢) وخاصة فى أوربا الغربية والولايات المتحدة ولستراليا.

البحث المستقل والتجربة، وكان لهذين الأساسين الفضل الكبير في القضاء على العصور الوسطى والإيدان بعصر النهضة " . كما تجدر الإشارة هنا كذلك إلى أن فكرة الاعتراف بالآخر وبشرعيته لم تكن واردة في أوروبا في بدايات عصور نهضتها ، ونتيجة اجتكاها بالإمبراطورية العثمانية تعلمت أوروبا فكرة الاعتراف بالآخر من نظام " الملل " الذي طبقته الإمبراطورية العثمانية - كما تقدم - انطلاقاً من سعة الإسلام وإساحه مجالا كبيرا للآخر، فأعطت كل آخر مكانة ومكاناً وأمنت وحمت كافة التمايزات الدينية التي حفلت بها البلدان الداخلة في نطاقها^(١).

وهذه الأفكار التي نقلتها أوروبا عن الحضارة العربية والإسلامية كان لها أثراً بالغاً في بلورة فكرة التعددية التي نضجت عندها في مجال التطبيق وأصبحت من أهم قيم الممارسة الديمقراطية بعد صراعها الطويل ضد الاستبداد، فالديمقراطية والتعددية بشكلها الحالي في الغرب الليبرالي هما نتاج نضال المجتمعات الغربية الليبرالية ضد استبداد الملوك والكنيسة الكاثوليكية، حيث نتج عن هذا الصراع الطويل الفصل بين الدين والدولة لتحرر من طغيان الكنيسة، ورفض نظرية الحق الإلهي، والفصل بين السيادة والملوك حيث أصبحت السيادة من عناصر تكوين الدولة الحديثة. ومن هنا فالتعددية الليبرالية (السياسية) لها سياقها التاريخي ومناخها الفكري الذي أنتجت في ظله^(٢).

ولقد جاءت فلسفات القرنين السابع عشر والثامن عشر (في غرب أوروبا) بالأساس الفلسفي للتعددية السياسية، ويصفه خاصة كتابات كل من : " جون لوك " الإنجليزي في القرن السابع عشر في كتابه " الحكومة المدنية ، و "مونتسكيو " الفرنسي في مؤلفه " روح القوانين " في القرن الثامن عشر ، و "جان جاك روسو " الفرنسي في مصنفه " العقد الاجتماعي " في القرن الثامن

(١) انظر : للباحث : الفكر السياسي الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠١ ، ص ١٥١ ، وكذلك : فهمي هويدي ، المرجع السابق ، ص ٧١ .

(٢) انظر : د. السيد ياسين ، المرجع السابق ، ص ٣٧ ، وكذلك : د. صلاح الصاوي ، المرجع السابق ، ص ٦ .

عشر كذلك، فثلاثتهم التقوا على محور واحد شكل الخط العريض للأيديولوجية الليبرالية والذي يتمثل في ضرورة حماية وصيانة حقوق وحريات الإنسان. "فجون لوك" الإنجليزي رفض الحكم الملكي المطلق انطلاقاً من رفضه أن تكون السلطة أحادية، يحتكرها الملك وحده، فنادى بضرورة تعدد القائمين على السلطة حيث يقوم البرلمان على سلطة التشريع من ناحية، ويقوم الملك على سلطة التنفيذ من ناحية أخرى، وأكد على أن السلطة تقوم بعقد ورتب التزامات على الملك (حماية وصيانة حقوق وحريات الأفراد) إن أخل بها تصيح الثورة عليه مباحة من قبل أفراد المجتمع، كما أكد لوك على أن مصدر السلطة هو رضا الأفراد بها وأن السيادة للأمة. وقدم "مونتسكيو" الفرنسي فكرة "الفصل بين السلطات"، حيث نادى بضرورة تفتيت (توزيع) السلطة بين عديد من هيئات حتى لا تقوم هيئة واحدة على كل السلطات فتتدلى إلى الاستبداد، وأن يكون هناك توازن في القوة بين هذه الهيئات انطلاقاً من حقيقة أنه لا يوقف القوة إلا قوة متوازنة معها، فتقوم هيئة على التشريع وأخرى على التنفيذ ثم يأتي القضاء للفض في النزاعات بين الهيئتين، كما ربط "مونتسكيو" بين فكرة الفصل بين السلطات والحرية وجوداً وعدماً فطالما قام نظام ما على الفصل بين السلطات قُتمة حماية لحريات الأفراد، وإن أى نظام لا يفصل بين السلطات لا ضمانة للحرية لديه. أما "جان جاك روسو" فقد أكد على ضرورة نزع السيادة من الملك وإسنادها إلى الشعب، وانتقد "لوك" في إسناده السيادة للأمة على اعتبار أن الأمة كيانة اعتبارية، ونادى بضرورة إسنادها إلى الشعب، على أساس أن الشعب كيانة حسية وعرفه بأنه المجموع الحسابي لأفراد المجتمع، فالشعب — لديه — هو صاحب السيادة وإرادته هي الإرادة العامة، والحكومة ليست إلا مجرد وكيل عنه، وهي مطالبة بتقديم كشف حساب دوري عن أعمالها للشعب، والشعب له حق إقالتها متى شاء، وهذا هو مضمون فكرة الوكالة الإلزامية التي قدمها "روسو" (١).

(١) راجع فيما تقدم: د. محمد طه بدوي، أمهات الأفكار السياسية، دار المعارف، ١٩٥٨، —

ولقد اختار الغرب فكرة النيابية (دون الوكالة) في مجال طبيعته العلاقة بين الناخبين والمنتخبين إعمالاً لفكرة " سيادة الأمة " " للوك " ، والخضوع لما تقرره الأغلبية ، فالقوة السياسية التي تحظى برضا الأغلبية في الانتخابات العامة لها حق الحكم مع الإقرار بحق الأقلية في المعارضة، وذلك في وجود إطار قانوني جامع يكفل تداول السلطة سلمياً لكل قوة سياسية (حزب) في المجتمع تحظى بالأغلبية ولمدة محددة. فنظراً لضعف قدرة الفرد في التأثير على السلطة فقد نشأت التكتلات السياسية ولا سيما الأحزاب كجماعات منظمة تضم بين صفوفها خبراء في شتى المجالات وتستهدف الوصول إلى الحكم، ومن ثم فإن الديمقراطية النيابية هي الأساس الفكري لظاهرة الأحزاب^(١).

وهكذا فإن فلسفات القرنين السابع عشر والثامن عشر في أوروبا قد أرسيت الأسس الفلسفية للتعددية السياسية هناك بأن جعلت من المصلحة الفردية والحرية الشخصية هي غاية النظم السياسية هناك، وجعلت دور سلطة الدولة تأمين تلك المصالح والحريات ومنع تضاربها مع غيرها، ولا قيود على ذلك إلا بقانون من المجلس النيابي الذي يعبر عن الإرادة العامة، في ظل سيادة القانون والخضوع للدستور وانفصال شخص القائم على السلطة عن الدولة صاحبة السيادة ، وحماية الحقوق والحريات العامة.

كما تجدر الإشارة هنا إلى مساهمات " جون ستيورات ميل " المفكر الإنجليزي في القرن التاسع عشر في إطار التعددية السياسية الليبرالية، حيث يعتبر من رواد الدفاع عن الحرية الفردية من حرية التفكير وإبداء الرأي ، ونادى بضرورة عدم كبح الأفكار وقهرها حيث إن المواجهة بين الأفكار المتعارضة ستكون في النهاية في صالح المبادئ الحقّة على حساب الزائفة^(٢).

== من ص ٨٣ إلى ص ١١٥ . وأيضاً د. حورية توفيق مجاهد، الفكر الميماسي من أفلاطون إلى محمد عبده ، مكتبة الأنجلو المصرية ، ١٩٨٦ ، ص ٣٧٩ وما بعدها.

(١) راجع : د. صلاح الصاوي، المرجع السابق، ص ٦.

(٢) انظر د. حورية توفيق مجاهد ، المرجع السابق، ص ٤٦٥. وأيضاً: د. محمود إسماعيل محمد، دراسات في العلوم السياسية، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٧٢ ، ص ١٩٢.

مدارس التعددية في الغرب الليبرالي :

وبصدد التعددية بشكل عام فقد تعددت الاتجاهات والمدارس الغربية بصدها، وفي هذا يقول "روجيه لاوانت" بأن التعددية توجد حينما يوجد تنوع واختلاف من نوع ما يتشبه به الأفراد والجماعات، ومجالات التعدد والتنوع كثيرة: منها التعددية السياسية والحزبية، حيث تنتوع الأحزاب مع التزامها بقواعد الديمقراطية وتحقيق الصالح العام، وهناك التنوع في الأديان والمعتقدات الفلسفية على أساس وجود التسامح، وهناك التنوع في الطبقات الاجتماعية، والتنوع بين المجتمعات السياسية، وبغير التعددية والتنوع تكون الشمولية^(١).

ولقد ظهرت في الغرب اتجاهات ومدارس في تحليل ظاهرة التعددية بشكل عام، وقدمت إسهامات بشأنها، ومن هذه المدارس : مدرسة القومية في القرن التاسع عشر :-

وقدمت هذه المدرسة إسهاما محدودا في مجال التعددية حيث ركزت على القومية كفلسفة سادت في القرن التاسع عشر، فخلال عدة قرون حدث انصهار تدريجي للأمم الأوروبية لعدد من الجماعات العرقية والقبائل التي استقرت في أرضها، ففي فرنسا حصل تمازج بين قبائل الفرنك والقوط والسلتيين والنورمانديين والغوليين وغيرهم حتى تكونت الأمة الفرنسية الحالية، وفي بريطانيا حدث التمازج بين الأيكوسيين والسكوتلانديين والولز وغيرهم، وبصفة عامة فإنه من الملاحظ تاريخيا أن التجمع البشري مر بعدة مراحل، من التجمعات الصغيرة (القبائل) ثم مرحلة تجمع الشعوب المتقاربة في الأصبول والأعراق، والمتجانسة في العادات ثم مرحلة تجمع الشعوب في العقيدة والثقافة، ثم أرقى المراحل وهي المرحلة التي تنتج فيها الشعوب نحو إزالة العصبية العرقية القومية والتنافس القومي المفضي إلى التصادم الاجتماعي والحروب والتمييز العنصري، فالمجتمعات الإنسانية اليوم تجاوزت مرحلة القومية (في القرن

(١) انظر: .: السيد ياسين، المرجع السابق، ص ٢٨.

التاسع عشر) نحو التعددية المجتمعية البعيدة عن التعصب والتمييز العنصري^(١).

مدرسة التكامل القومي :

وهي المدرسة التي ركزت على التكامل القومي وخلق وحدة أوربية، ومن ثم الدعوى إلى تذويب التعددية المجتمعية، وهي الفكرة التي دعى إليها المفكر الفرنسي " آرنست رينان " في القرن التاسع عشر، والذي ذهب في بحثه " ما هي القومية " إلى أن القوميات ليست شيئاً خالداً ، فهي بدأت وستنتهي، وربما يخلفها الاتحاد الأوربي، ومن ثم نبه " رينان " في القرن التاسع عشر إلى حقيقة أن القومية مرحلة تمر بها الشعوب عبر تاريخها ثم تمضي متجهة نحو النقاء الشعوب فيما أسماه " بالإنسانية الكبيرة ". وهناك كتابات " دويتش " عن عملية الاتصال الجماعي باعتبارها تحدد حدود المجتمعات ومستوى التبادل باعتباره محدد لعملية التوحد والتكامل، وهناك الدراسات الخاصة بالعمليات التذويبية كما في تجربة الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تتم محاولة تذويب الفوارق بين الجماعات السلافية لإنتاج تشكيل جديد للشخصية الأمريكية، ونتيجة لفشل مدرسة التذويب تلك نشأت مدرسة العلاقات بين السلالات بعمل مؤسسات فكرية تشجع الاتصال بين هذه الجماعات وتؤكد على إذابة الحواجز بينها ونبذ التعصب^(٢).

فالتكامل يعني عملية صهر ودمج الجماعات العرقية المختلفة في بوتقة جماعية ثقافية واحدة وتغليب أوجه الالتقاء بينها على ما سواها، وبلورة ولاء وطني أو قومي يسمو على الولاءات الضيقة ويعترف بها، والتكامل السياسي يعني وجود جماعة بشرية مرتبطة بوحدة سياسية، وبينها روابط متبادلة تعطيها الإحساس بالهوية والوعي والتضامن والأمن ووجود مصالح مشتركة. وبالنسبة

(١) انظر: المرجع السابق، ص ٤٢ ، وأيضاً : محمد المبارك ، مفهوم الأمة، مجلة الأمة، العدد ١ ، السنة الثانية (محرم ١٤٠٢هـ ، نوفمبر ١٩٨١) ، ص ١٠ .

(٢) المرجع السابق ، نفس الصفحة، وكذلك : د. السيد ياسين ، المرجع السابق، نفس الصفحة.

لموضوع الأقليات فهي هنا لا تعالج من ثانيا التمثيل في النخبة الحاكمة أو بضمان عدد من المقاعد في البرلمان أو بالهيمنة والنفوذ من خلال حكومة مركزية في العاصمة بل لابد من تجاوز موضوع السلطة والنفوذ إلى الاحتياجات الثقافية والنفسية للجماعات مما يولد وينمي الشعور بالجماعة الواحدة، والدولة هي المظلة السياسية والاجتماعية والقيمية، وما يميزها (عن صور المجتمع السياسي السابقة عليها) هو طابع التجانس والوحدة، ففي إطارها توجد جنسية واحدة ولغة واحدة ونظام قانوني واحد ونسق موحد للقيم والمعيير. ورغم كل هذا فلا رفض كامل للمجتمع التقليدي وهم الهويات الفرعية داخله بل نشأت في الغرب فكرة ضرورة احترام تلك الهويات الفرعية واستخدامها كمصدر تأييد سياسي يسعى للحصول على مكاسب سياسية لهذه الجماعة، ومن هنا جاء التعايش والتفاعل مع هذه الهويات الفرعية وتحقيق التوازن بين الجماعات : سياسيا في التمثيل والمشاركة، واقتصاديا في التوزيع العادل، واجتماعيا في تكافؤ الفرص، وثقافيا في التسامح والقبول بالاختلاف. ومن ثم يأتي البحث عن نظام حكم يوازن بين علاقات الجماعات والطوائف المختلفة ودورها في الحكم وعلاقتها بمؤسسات الدولة^(١).

المدرسة الاقتصادية:

ومن أقطابها "فيرنيفال" و"سميث"، فقد كتب "فيرنيفال" عن أن المجتمع متعدد الثقافات لا تلتقي جماعاته إلا في السوق، وأن التبادل الاقتصادي هو باعثها الأوحد للتفاعل، حال أندونيسيا وبورما (كدول كانت مستعمرة) بسها جماعات، وكل جماعة تتمسك بدينها وثقافتها ولغتها وبأساليبها في الحياة، وعندما طور "سميث" الفكرة اشترط اقتران التعدد الثقافي بتعدد مؤسسات هذه الجماعات الثقافية، وأن التعارض بينها يحتاج إلى تفرد إحدى هذه الجماعات

(١) انظر في هذا الصدد: علي الدين هلال ، التعددية المجتمعية، مجلة الأثق العربي، مرجع سابق، ص ٢٥ وما بعدها.

بالسيطرة ليكون ذلك عاصما للمجتمع من الفوضى الشاملة^(١).

ولا شك أن هذه المدارس والاتجاهات في التعددية قد قدمت إسهامات لا بأس بها، لكنها لم تقدم تصورا نهائيا لفكرة التعددية بشكل عام في الغرب، فإلى جانب هذه الاتجاهات والمدارس، فقد شهدت أوروبا في الفترة المابقة للحرب العالمية الأولى اهتماما متزايدا بإعادة بناء المؤسسات التي تحمي حقوق الأفراد في مواجهة الدولة وهو ما يؤكد على أن التعددية المجتمعية هي صفة لصيقة بالمجتمع المدني، كما أن الاعتماد التكنولوجي المتبادل بين الأفراد فيما بعد الحرب العالمية الثانية قد زاد في غربة الأفراد الاجتماعية فجاءت الحاجة إلى تنشيط حياتهم الاجتماعية عبر عدد من التنظيمات الوسيطة التي تظلل أعضائها وتحميهم من قوة الدولة. ومشكلة التعددية هنا هي البحث عن صيغة سياسية ملائمة تضمن للجماعات حقوقها وأمنها، وتحقق للمجتمع تماسكه واستقراره، وهذا ما أكدته "كرافورد يونج" حينما أوضح أن التعددية بشكل عام ترتكز إلى مقومات ثلاث هي:

أولا: وجود كتلتين (فأكثر) اجتماعيتين وسياسيتين متفاعلتين داخل المجتمع.

ثانيا: وجود أسس مشتركة بين الجماعات المتباينة عرقيا ولغويا وطائفا داخل المجتمع الواحد.

ثالثا: وجود نظام سياسي واضح المعالم وقاطع الحدود، وسلطة عليا تركز إلى نظام قانوني مسبق، يحدد قواعد التفاعل بين الجماعات والأفراد داخل المجتمع^(٢).

(١) انظر: موسوعة العلوم السياسية (المحرران : د. محمد ربيع، د. إسماعيل مقلد) ، مرجع سابق ، ص ٤٧٥ ، وكذلك د. السيد ياسين ، المرجع السابق ، نفس الصفحة.

(٢) راجع في هذا الصدد: موسوعة العلوم السياسية ، المرجع السابق، نفس الصفحة، وكذلك : د. على الدين هلال، المرجع السابق، نفس الصفحة، د. السيد ياسين، المرجع السابق، ص ٣٨.

التعددية السياسية:

ومفهوم " التعددية السياسية : Political Pluralism " ، شاع استخدامه فى الغرب منذ الخمسينات من القرن العشرين، وهو وثيق الصلة بالتحليلات الغربية الليبرالية الحديثة للديمقراطية، ويشير إلى التنوع والتعدد للجماعات داخل المجتمع الواحد، وطرق تأثيرها فى صنع السياسات العامة لمجتمعها، وتوزيع وانتشار مصادر القوة وعدم تركزاها فى مركز واحد، والمنافسة والمشاركة السياسية وتوفير المناخ الملائم للتوفيق بين مصالح تلك الجماعات^(١).

ويعتبر " آرثر بنتلى Arthur F. Bently " أول من طرح فكرة التعددية السياسية فى كتابه " عملية الحكم " سنة ١٩٠٨، فقد انطلق فى تحليلاته لعالم السياسة الوطني من أنه عالم تعدد للجماعات، فالمجتمع — عنده — يتكون من مجموعة جماعات متفاعلة، بما فيها السلطة السياسية والتي تتبادل ضغوطا مع الجماعات الأخرى تحقيقا لمصالحها، فعنده — أنه لا تجمع من غير مصلحة، ولا سياسة دون مصلحة، ومن ثم هناك تلازم بين المصلحة والتجمع والسياسة، وهذا التلازم هو الذى يوجد تعدد للجماعات السياسية فى المجتمع^(٢).

ولقد كان على الغرب أن ينتظر الأربعينات من القرن العشرين ليشهد بداية تعريف وتأسيس عبارة " التعددية السياسية" بملولها الآن ، فكانت البداية على يد " جوزيف شومبتر J.Schumpeter " فى كتابه " الرأسمالية والاشتراكية والديمقراطية " عام ١٩٤٣، والذي خرج على التحليلات القانونية والفلسفية، فعرف الديمقراطية بأنها التناقص بين الجماعات داخل المجتمع الواحد على السلطة من ثنابا الانتخابات. كما صدر كتاب " دايفيد ترومان : D.E.Truman " بعنوان " عملية الحكم " (وهو نفس مسمى كتاب بنتلى) والذي عرض فيه لدور

(١) انظر: د. جلال معوض، مفهوم التعددية السياسية، ضمن مرجع : اتجاهات حديثة فى علم السياسة، تحرير: د. على الدين هلال، د. محمود إسماعيل محمد، من مطبوعات — المجلس الأعلى للجامعات — اللجنة العلمية للعلوم السياسية والإدارة العامة ، ١٩٩٩ ، ص ٨١.

(٢) انظر فى هذا الصدد : د. محمد طه بدوي، النظرية السياسية، مرجع سابق، ص ١٣٨.

جماعات المصالح فى المجتمع وأنها تمثل مراكز قوة المصالح وأنها اليد الخفية التى تحقق توازن المجتمع، كما ركز على " الجماعة " فى تفسير حركية الواقع السياسى. وفى عام ١٩٥٧ أشار " ماكس ليرنر : M. Lerner " فى مؤلفه "أمريكا كحضارة " إلى أن الحياة السياسية فى الولايات المتحدة تنصف بالتعددية، وأن الطابع التعددى والبراجماتى والفيدرالى للمجتمع الأمريكى أتاح له فرص تطوير مفهوم التوازن والتوفيق بين الجماعات المتنافسة^(١).

وفى الستينات من القرن العشرين جاءت تحليلات التعددية فى الولايات المتحدة على المستويين الفيدرالى والمحلى، على اعتبار أن المجتمع يتكون من جماعات متعددة وهى بدورها تتكون من شبكات للقوة المتعددة، حيث تركزت تلك التحليلات على تعدد مصادر القوة فى المجتمع والتى تتمثل فى الثروة (الأصول المتاحة) وحجم العضوية والخبرة والمعلومات والمناصب العامة، والقدرة على إقامة تحالفات لتحقيق أهداف سياسية، وقدرتها على التعبئة لممارسة الضغط على الحكومة، وإمكانية ردع الحكومة من ثأيا الإضرابات وغيرها، فمصادر القوة — طبقاً لهذه التحليلات — موزعة فى المجتمع بشكل غير متساو بين الجماعات والأفراد ولا تتركز فى جماعة واحدة، وأياً من هذه الجماعات قادر على التأثير فى صنع السياسات العامة لمجتمعها، ومن ثم لا توجد جماعة معدومة تماماً من مصادر القوة، وفى ذات الوقت لا توجد جماعة مهيمنة على كافة مصادر القوة. فالتعددية السياسية الليبرالية تعتبر أن احتكار السلطة فى يد جماعة واحدة هو المصدر الأكبر للاستبداد السياسى، وأن السبيل الوحيد لانتقائه هو موازنة القوة بالقوة عن طريق انتشار وتوزيع السلطة والقوة فى المجتمع^(٢). ومن هنا فهناك تمثيل مكثف داخل إطار الحكومة لهذه القوى والجماعات، حيث تؤثر جماعات المصالح سياسياً وإدارياً من ثأيا أساليب

(١) انظر: المرجع السابق ص ١٣٩، وأيضاً: د. جلال معوض، المرجع السابق، ص ٨٢، ص ٨٣.

(٢) انظر فى هذا الشأن: د. محمود إسماعيل محمد، دراسات فى العلوم السياسية، مرجع

سابق، ص ٢٠٢، ص ٢٠٣.

جماعات الضغط ومكاتب القوى والتمثيل في بعض الهيئات التنفيذية ومشاوراتها في صنع القرارات على مستوى الولايات أو على المستوى الفيدرالي، ومن الدراسات التي تناولت التعددية السياسية على مستوى الولايات (المحلي) دراسات "دال: Dahl"، و"بولسبي Polsby" الاختبارية حول بناء وتوزيع القوة في بعض المدن الأمريكية في الستينات من القرن العشرين، ومن الدراسات التي عالجت التعددية السياسية على المستويين المحلي والفيدرالي دراسات "دايفيد أبتر: David F. Apter" حيث عرض لنطاق مشاركة تلك الجماعات المتعددة والمتنوعة في صنع السياسات العامة لمجتمعها في إطار من التنافس بينها، وأنه في حالة اتساع نطاق المشاركة تلك فإن الأمر يتطلب وجود وسيلة لتنسيق وضبط وتوجيه هذا التنافس، ومن ثم تحقيق التوازن في إطار التعددية على المستويين المحلي والقومي. وهكذا فإن عالم السياسة الوطني طبقاً للتصور الغربي للتعددية السياسية عبارة عن جماعات ومؤسسات ومنظمات متعددة بعلاقات متنوعة، وأنه محصلة علاقات هذه الجماعات على اختلافها، ومدى مشاركتها في صنع السياسات العامة^(١).

عناصر التعددية السياسية الليبرالية:

وتتمثل عناصر التعددية السياسية في المجتمعات الليبرالية (وبصفة خاصة في أوروبا الغربية وأمريكا الشمالية وأستراليا) فيما يلي:

أولاً: الفردية: وتعني أن الفرد هو القيمة العليا في المجتمع والهدف النهائي والأسمى للنظام السياسي هناك، حيث تمثل الفردية قيماً شديداً على سلطة الدولة، فالسلطة هي أداة المجتمع لحماية وصيانة حقوق وحريات الأفراد، ووسيلة الموازنة بينها لتحقيق المصالح المشتركة (النفع العام). فمنذ عصر النهضة والفرد هو المحور الأساسي للمجتمعات الأوروبية، حيث نجحت حركة الاصطلاح الديني في القضاء على النظام الكهنوتي وفكرة الاعتماد على وسيط

(١) راجع فيما تقدم: د. جلال معوض، المرجع السابق، ص ٨٤، ص ٨٥، ص ٩٠.

بين الإنسان والله، فالإنسان هو قيمة في حد ذاته ويتساوى في ذلك الإنسان في أي مكان، وهو الفرد الذي لا سيد له، وقيام الجماعة يكون بهدف خدمته ، وتحقيق مصالحه الشخصية والمحافظة على حقوقه وحرياته؛ لأنه سابق على وجود الجماعة طبقاً لنظرية العقد السياسي (وخاصة عند لوك وروسو) ، ومن ثم فالدولة مع التعددية الليبرالية القائمة على الفردية تصبح مجرد جهاز عام يعمل لخدمة الأفراد.

ثانياً: تعدد الآراء والمصالح، والاعتماد على الحوار والحجة والإقناع، وعلى العقلانية " Rationality " والتي من خلالها يتم الحرص على دور الحل الوسط المنصف في التوفيق بين الآراء والمصالح المتنافسة، ومن ثم إعمال للحلول العملية (البراجماتية) والتكريبية للمشكلات، فالحل القادر على تحقيق التوازن بين المصالح والآراء المتنافسة والمفضى إلى اتفاق جماعي هو الحل المتوافق مع التعددية ، وليس هو الحل المركزي لصنع القرار .

ثالثاً: حرية التجمع والتنظيم، والذي يعني حرية تكوين المنظمات للدفاع عن الحقوق والمصالح، بحيث يحكم هذه المنظمات مبدأ التسامح والتعايش وإدارة الصراع بينها سلمياً بهدف تحقيق مزايا متبادلة لكافة الأطراف ، وأن تكون هناك حرية تداول المعلومات والحصول عليها من مصادر متعددة، وبما يتطلب ذلك استقلال الإعلام والبحث العلمي كمصادر أساسية لتلك المعلومات.

رابعاً: تعدد مراكز القوة في المجتمع بحيث لا تحتكر جماعة واحدة السلطة عملاً بمبدأ تداول السلطة، وعلى حد تعبير " دل " : " إن عدم تركيز السلطة في مركز واحد يسمح بترويض القوة وضبطها وتقليل القهر كأسوأ جانب للقوة إلى حده الأدنى " . وترتكز التعددية الليبرالية هنا على قاعدة لا سلطة دون مسؤولية، ولا مسؤولية دون محاسبة، كما أن التهديد الدائم بفقد المنصب لا يجعل السلطة تحت حكم القلة. فالتعددية السياسية الليبرالية تقوم على المشاركة من جانب الجماعات المتعددة في اتخاذ القرار أو التأثير عليه، حيث تتطلب تعدد

المواقع والمستويات التي تتخذ فيها القرارات، فتأتي اللامركزية ، وتعدد مراكز السلطة لكي تعكس توزيع السلطة في مواقع ومجالات متعددة، وهنا يظهر مدى توافق التعددية بطبيعة الدولة والنظام السياسي، حيث يرى " سلف : Self " أن التحليل التعددي مرتبط باللامركزية وتعدد مراكز السلطة، فالولايات المتحدة الأمريكية (وكذلك سويسرا) كدولة فيدرالية تعتبر أكثر تعددية من مثيلاتها الغربية حيث تعدد فيها مراكز السلطة نتيجة التنوع العرقي للمجتمع الأمريكي وعقليته البراجماتية، فهناك الآلاف من جماعات المصالح التي تمارس ضغوطها على صانعي القرارات السياسية هناك.

وفي تحليلات " بنتلي " ، و " دال " و " هام : Ham " ، " وهيل : Hil " فإن الحكومة ليست إلا جماعة من جماعات المصالح تسعى لتحقيق مصالحها وتستجيب لمصالح الآخرين، ومع ذلك فلا بد أن تلتزم الحكومة موقف الحياد فنقوم بدور الحكم في صراع الجماعات، وتصبح أداة تحقيق التوازن بين المصالح لهذه الجماعات ، على أساس أن العملية السياسية هي سوق تنافسي بين هذه الجماعات التي تتصارع لاجتذاب الأصوات للوصول إلى السلطة، ولا تقوم على التخطيط المركزي الذي يحول دون الوصول إلى أفضل البدائل بل تتم بشكل تلقائي وتترك النتائج لعمليات التفاعل المتبادل بين تلك الجماعات.

خامسا: تقوم التعددية السياسية الليبرالية على حكم الأغلبية التي تصل إلى زمام السلطة عن طريق الانتخابات العامة، وعلى أن الأقلية محمية من تعسف السلطة أو الأكثرية من ثنابا مجموعة حقوق وحريات معترف بها دستوريا.

سادسا: الفصل بين المناصب السياسية والإدارية والفنية، فالمناصب السياسية تتغير وفق نتائج الانتخابات العامة، بينما المناصب الإدارية والفنية ثابتة لا تتزعزع ولا تتعطل بتغير تشكيل الحكومات، أو موت أو مرض الرؤساء ، حيث لا طابع شخصي للمؤسسات.

سابعا: وجود إطار قانوني منظم، والارتكاز إلى مبدأ سيادة القانون، وهو

هنا " قانون وضعي : Positive Law " ، وليس قانونا منزلا أو موصى به، وحكم القانون الوضعي يفترض فصل الدين عن الدولة من ناحية، وعدم استغلال الدين في السياسة من ناحية أخرى، ولا تحيز لعقيدة دون أخرى، وأن الحاكم والمحكوم متساويان أمامه، وهو يقتضى الفصل بين السلطات، واستقلال القضاء، ووجود ضوابط وتوازنات بين المؤسسات السياسية^(١).

■ رابعا: إجراء مقابلة بين مضمون وضمانات فكرة " التعددية السياسية " بين التصورين الغربي والإسلامي :

وتأتى هنا المقابلة بين التصور الإسلامي بالتفصيل المتقدم والتصور الغربي (على سبيل الاستشهاد) بصدد فكرة " التعددية السياسية"، وذلك من حيث:
أولا: المضمون:

فكما هو واضح مما تقدم أن هناك الالتقاء وتشابه فى المضمون بين التصورين الإسلامي والغربي بصدد مضمون فكرة التعددية السياسية من حيث الإقرار بتعدد الآراء والمصالح وإدارة هذا التعدد سلميا إلى جانب الإقرار بحقوق وحرريات الأفراد، وتداول السلطة سلميا، ووجود إطار قانوني لحماية تلك التعددية السياسية. لكن هذا الالتقاء والتشابه حول تلك العناصر هو تشابه ظاهري لا حقيقي، وما يدل على ذلك هو الاختلاف حول ضمانات التعددية السياسية فى التصور الإسلامى والغربى وكذلك حول غاياتها ، كما سيأتى.

(١) راجع بصدد عناصر التعددية السياسية الليبرالية : سعيد زيداني ، إطلالة على الديمقراطية الليبرالية، مجلة المستقبل العربى، مركز دراسات الوحدة العربية، العدد ١٣٥، ١٩٩٠ ، من ص ٤ إلى ص ٢١، وأيضا : د. جلال معوض، المرجع السابق، من ص ٨٦ إلى ص ٩٢. وكذلك : د. محمود إسماعيل، دراسات فى العلوم السياسية ، مرجع سابق ، ص ١٦١ ، وص ١٦٢ وأيضا :

- Joseph Schumpeter, " Two Concepts of Democracy" in : Quinton , ed., Political Philosophy, PP. 173 – 188.
- Peter Singer, Democracy and Disobedience (Oxford: Clarendon Press, 1973) PP. 133-135.

ثانياً: من حيث الضمانات:

أما من حيث الضمانات فإن الغرب قدم للتعددية السياسية ضمانات قانونية شكلية بحتة، حيث يتقرر مصير هذه الضمانات داخل أجهزة الدولة ومؤسساتها، حيث تصبح سلطة الدولة هي الخصم والحكم في ذات الوقت، فالإطار القانوني الذي يحمي التعددية السياسية هناك والذي يتمثل في نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين تلقى عند حد المشروعية (الاحتكام إلى الدستور)، والدستور هو من وضع أجهزة الدولة المختصة بذلك، وهي تملك تعديله، وإذا خرجت عليه فإنها تحاسب من جانب أحد مؤسساتها، ومن ثم فـضمانات التعددية هي ضمانات قانونية شكلية هزيلة، والمواطن هناك يظل ملتزماً بأحكام القانون الوضعي رغم افتقاره بعدم شرعيتها، فضلاً عن إيمان السيادة لكائن اعتباري صرف هو الدولة، ومن ثم افتقار للأساس القانوني.

أما في الإسلام فـضمانات التعددية السياسية هي ضمانات عقائدية سياسية قانونية، وهي ضمانات موضوعية حيث القول الفصل هنا للشعب المسلم الذي يحكم إلى القيم الإسلامية المصورة في الكتاب والسنة، ومن ثم لم يترك الأمر نهائياً إلى أجهزة السلطة، فهناك واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كأصل يعود إليه الفرد والجماعة عند الخروج على أحكام وقيم الإسلام كضمانة رقابية شعبية مستقلة عن مؤسسات سلطة الدولة^(١) إلى جانب حق المقاومة السابق الإشارة إليه.

ثالثاً: من حيث الغايات:

وتتمثل غاية التعددية السياسية في الغرب في تقديس حقوق وحريات الفرد، فهي تقوم على الفردية - بمعنى أن الفرد في المجتمع الليبرالي هو القيمة العليا والهدف الأعلى والأسمى للنظام السياسي هناك، بينما غاية التعددية السياسية في الإسلامية هي تحقيق المجتمع المسلم كما صور في القرآن والسنة،

(١) راجع بصدد ضمانات التعددية في الإسلام والغرب : د. محمد طه بدوي، بحث في النظام السياسي الإسلامي، مرجع سابق، ص ١١١ ، ص ١٢٧.

والذى يقوم على إعمال مصالح الفرد والجماعة معا وهو ما جاءت به تشريعات العبادات والمعاملات معا^(١).

وإذا كان التصور الإسلامى قد أقر التعدد والتنوع السياسى فقد ربطه بالجانب العقيدى على نحو ما تقدم، ذلك بينما التعددية السياسية الليبرالية وإن كانت حافلة بالتنوع والتعدد والمنافسة لكنها فارغة فى معالجة "القيم: Values"، وتجعل من قيمة المصلحة (المنفعة) الفردية هى القيمة العليا "Ultimate" التى تعلو قيم المجتمع الأخرى، وهى فى هذا لا تبحث عن الخير أو الصالح العام بل تجعل من مبدأ الصراع من أجل القوة هو الهدف والغاية لتحقيق مصلحة جماعة معينة دون غيرها من جماعات المجتمع، حال الرابطة القومية المدافعة عن حمل السلاح (NRA) وهى منظمة عطلت لعدة سنوات سياسة عامة مقتضاها فرض رقابة فعالة على حمل السلاح فى المجتمع الأمريكى لأنه لا يتفق مع مصالحها، على خلاف المصلحة العامة لغالبية المواطنين فى تحقيق هذه الرقابة. ومن هنا فالتعددية الليبرالية لا تحقق ديمقراطية حقيقية بل ديمقراطية جماعة من جماعات المصالح، فهى تقوم على المنافسة كوسيلة لتحقيق التوازن بين جماعات المصالح، فيتم اتخاذ القرار بصدد مسألة معينة طبقا لقوة ونشاط بعض الجماعات، فنقل الديمقراطية وتتحصر فى مصالح بعض الجماعات القوية، ومن ثم فإن مسألة الرضا العام مستحيلة، وتبعاً لذلك فإن الفرد مستبعد من ناحية، والجماهير مستبعدة من ناحية أخرى، ومن هنا ظهر فى الغرب فى الآونة الأخيرة اتجاه الليبرالية الراديكالية فى إطار التعددية السياسية (Radical Pluralism) ويرى أن التعددية السياسية وسيلة لتحقيق المشاركة الديمقراطية واسعة النطاق وتحقيق العدالة الاجتماعية، ومن رواد هذا الاتجاه "أولسن: Olson"، و"ريكى: Ricci"، كما استهدف هذا الاتجاه جعل الفرد محور الاهتمام مجدداً، وجاءت محاولات "أولسن" للتوفيق بين المدرسة الليبرالية،

(١) انظر د. د. عبد الحميد متولى، الإسلام ومبادئ نظام الحكم، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨١، ص ١١٤.

والمدرسة الراديكالية فيما سماه " بتعددية المشاركة: Participatory pluralism" والقائمة على تعدد مراكز القوة وتنظيم المجتمع ككل وليس سلطة المجتمع فقط، وتقييد دور الحكومة، ومن ثم الدعوة لمشاركة كاملة من جانب الأفراد والجماعات فى عملية صنع القرارات السياسية^(١).

وتجدر الإشارة هنا كذلك إلى أنه ظهر فى الآونة الأخيرة تيارا فكريا فى إطار تحليلات التعددية السياسية، حيث ينادى عدد من المفكرين الليبراليين بنظرية قيمة أخلاقية فى مجال التعددية السياسية، ومن أبرز المساهمين فيها: "جون جراي: John Gray" (١٩٩٦)، و"جون كيكس: John Kekes" (١٩٩٣)، و"شارلز لارمور: Charles Larmore" (١٩٩٦) .. وغيرهم، وطبقا لهذا التيار تعتبر الحرية الفردية المطلقة هى حرية سلبية لأنها لا ترتبط بمعايير قيمة أخلاقية جماعية ، وأنها ليست المعيار الوحيد للعمل العام (أى فى المجال السياسى) ، وعليه نادى هذا التيار بالاتجاه نحو الحرية الإيجابية التى تجعل الفرد ينظر إلى الصالح العام إلى جانب مصالحه الفردية، ويحتكم إلى قيم أخلاقية جماعية فى نشاطه السياسى إلى جانب أحكامه الذاتية الفردية ، وأن مصادر هذه القيم الأخلاقية الجماعية كثيرة منها العالمية (حيث تقدم قيم إنسانية عالمية) إلى جانب الالتزامات العامة فى المجتمع والتى تنتقل من جيل إلى جيل، والقيم الجماعية المستخدمة فى بناء المؤسسات الدستورية والسياسات العامة^(٢)...

أما الإسلام (كشريعة متكاملة) فقد ركز على الجانب الإيجابى للتعددية السياسية وللحرية الفردية ، وعلى ما يجب على الفرد عمله من أجل تحقيق مصالحه ومصالح مجتمعه، وأن حياته لها قيمة فى نظره ونظر المجتمع، إنها

(١) لمزيد من التفصيل فى هذا الشأن انظر: د. جلال معوض، المرجع السابق، من ص ٩٣ إلى ص ٩٧ .

(2) William A. Galston, Value Pluralism and Liberal Political Theory , American Political Science Review, Dec. 1999, V. 93, i4 , p. 769.

فكرة الحرية المسئولية ، وذلك على عكس الغرب الذى يقوم على الحرية المسلية التى تستهدف إشباع حاجات الفرد ومنفعته، والامتناع عن أى عمل يضر بالآخرين وهى تلك الحرية التى تستند إلى مذهب الحقوق الطبيعية بالإضافة إلى ما نادى به "جون ستيورات ميل : J.S.Mill " و "بنثام : Bentham " بأن الحقوق الإنسانية ليست قائمة على ذلك فحسب وإنما على المنفعة أيضا. وأما هذا التيار الفكري الذى ينادي بنظرية قيمة أخلاقية فمازال تيارا نظريا فحسب. كما أن محاولات تطعيم المجتمعات الليبرالية بالإيمان بالله كرادع للأفراد عن الإسراف فى الفردية والأنانية، لم تمنع الاستعلاء العنصري، كما أن دول النظم الليبرالية كانت أكثر الدول استعمارا وظلما ونهباً لثروات الأمم الأخرى^(١).

وبصدد المساواة فى الليبرالية الغربية فهى مطلقة (كالحرية الفردية) بين كل الأفراد، بينما فى الإسلام هى مساواة نسبية، فالكل متساوون فى كل الفرص وأمام الشريعة وفى إبداء رأى.. الخ. بيد أن واقعية الإسلام تقر بأن الأفراد غير متساويين فى القدرات والمهارات، كما جعل الإسلام للمساواة حدودا يحفظ بها النظام فى المجتمع ، وأقر بالمساواة بين المرأة والرجل فى الحقوق والواجبات^(٢).

والإسلام منذ ظهوره كدين يجمع بين الفكر والتطبيق، وبين متطلبات الدنيا والدين، لم يعرف صورة الدولة الثيوقراطية، كما عرفها الغرب، وهى الدولة التى ينفرد فيها رجال الدين بمزاولة سلطات مطلقة بدعوى أنهم مفوضون من قبل الله فى سن القوانين وتطبيقها ، وليس لأحد أن يراجعهم فيما يرون فقراراتهم نهائية، وقوانينهم مقدسة لا تمس، وإن من يدعى بأن الإسلام قد عرف

(١) انظر : د. فوزى محمد طایل ، أهداف ومجالات السلطة فى الدولة الإسلامية ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٨٦ ، ص ٢١٨ ، وأيضاً : د. أحمد جلال حماد، حريسة الرأى فى الميدان السياسى - بحث مقارنة فى الديمقراطية الغربية والإسلام ، دار الوفاء، ص ١٩٨٧ ، ص ١١٠ ، وكذلك د. نيفين عبد الخالق، المرجع السابق، ص ١٢٤.

(٢) انظر : د. فوزى محمد طایل، المرجع السابق، من ص ٢٢٠ ، إلى ص ٢٢٢.

"الثيوقراطية" فهذا بسبب سوء فهم أو سوء نية أو كليهما^(١). فلا توجد في الإسلام حكومة إلهية من مجموعة من الناس أيا كانت منزلتهم ، فهي حكومة إنسانية تخضع في قراراتها وتصرفاتها للكتاب والسنة، وتخضع للخطأ والصواب^(٢).

"فالإسلام لم يقرن السلطة الدينية والمدنية في شخص واحد، فالحاكم ليس هو مقرر الدين وواضع أحكامه بل هو منفذها ، فليس في الإسلام سلطة دينية سوى الموعظة الحسنة، وهي سلطة خولها الله لأدنى المسلمين يقرع بها ألف أعلاهم ، كما خولها لأعلاهم يتناول بها من أدناهم، فلا سلطان ديني للحاكم أو للقاضي أو لشيخ الإسلام، فلم يجعل لهم الإسلام أدنى سلطة على العقائد وتقرير الأحكام، وكل سلطة تناولها واحد من هؤلاء فهي سلطة مدنية قررها الشرع الإسلامي، وليس لواحد منهم أن يدعي حق السيطرة أو الوصاية على إيمان أحد"^(٣).

والإسلام ليس منهجا بشريا بل هو رسالة من خالق الوجود، وهو منهج شامل لتحريك طاقات الإنسان في اتجاه ينسجم مع أصل تكوينه، أما الغرب فهو ثنائي الأصل، أخذ من المسيحية ومن التراث اليوناني والروماني، وفي مجال السياسة ارتكز على التراث الوضعي دون الديني، فمن ناحية كانت نظرة الكنيسة في العصور الوسطى للإنسان من حيث هو كائن روجي رد فعل عنيف على مادية النظرة الرومانية ، فقد الإنسان الأوربي توازنه في العصور الوسطى، ومن ناحية أخرى جاءت الوضعية التي نادي بها "أوجست كونيست" واعتبرت الإنسان كائنًا يستطيع تشكيل قيمه بنفسه وتحولها إلى دين وضعي يضبط حركته الاجتماعية ومن ثم فلا حاجة إلى الأديان في زعمه، كما أن

(١) انظر : نبيل هلال هلال ، الاستبداد ودوره في انحطاط المسلمين، المكتبة الجامعية بالإسكندرية، ٢٠٠١، ص ١٠٢ ، وص ١٠٤.

(٢) انظر : د. محمد البهي، الإسلام في حل مشاكل المجتمعات الإسلامية المعاصرة، مكتبة وهبة، ١٩٧٨، ص ٣٤.

(٣) انظر: محمد رشيد رضا، الخلافة، الزهراء للإعلام العربي، ١٩٨٨، ص ١٤١ - وص ١٤٢.

المذهب النفعي نظر إلى الإنسان من خلال غريزته الذاتية المصلحية التي تحقق له أكبر نفع ممكن، فمقياس الحق عنده مرهون بمدى تحقق مصلحته، ومنهج التغيير النفعي (البراجماتي) رأى الحق في تحقق المصلحة بمعزل عن القيم الروحية ومبادئ الحق والعدل المجريدين في تاريخ الفكر الإنساني، وكل هذا أوجد ثغرات واختلالات في حياة الإنسان الأوروبي بل والغربي بصفة عامة^(١).

فالغرب في عصور نهضته انفصل عن الدين ، وادعى أن الإنسان مكتفى بذاته لا يحتاج إلى دين. إنها " العلمانية : Secularism " التي كانت من وراء تحول الفكر الأوروبي في العصور الوسطى من كونه فكرا دينيا بحثا إلى فكر مادي، والعلمانية في مرحلتها الأولى (في القرنين السابع عشر والثامن عشر) اعتبرت الدين أمرا شخصيا لا شأن للدولة فيه، وأنها لا تسلب المسيحية كدين من كل قيمة لها، ولكنها حرصت على سيادة الدولة المطلقة في مواجهة سلطة الكنيسة ووصايتها في القرون الوسطى على الإنسان، فانتهى التنازع على السلطة بالفصل بين السلطتين، وأن السلطة المطلقة تكون للدولة، وأن الدولة عليها حماية الكنيسة. وفي المرحلة الثانية للعلمانية (في القرن التاسع عشر) والتي بلغت فيها قممها في التطرف في الفكر المادي التاريخي (الفكر الماركسي) فيما عرف بالثورة العلمانية والتي نالت بهدم الدين من حياة البشرية، وكانت من وراء نشأت الفكر الوضعي (أو الواقعي) ، الذي نادى بحصر وسيلة المعرفة في الحواس والاعتماد على التجربة والملاحظة، وانكار ما وراء الحواس (الغيبيات)، كما نظرت تلك الثورة العلمانية إلى الدين كوهي إلهي لا تتركه الحواس على أنه لا يمثل حقيقة بذاته، ويجب إبعاده عن توجيه الإنسان أفرادا وجماعات، وتبعا لذلك يجب أن يحل العلم محل الدين في توجيه الإنسان (حيث يقوم العلم على نتائج يقينية)^(٢).

(١) انظر : د. محسن عبد الحميد، المذهبية الإسلامية والتغيير الحضاري، كتاب الأمة، العدد ٦، ١٩٨٤ ، من ص ٧٢ إلى ص ٧٦.

(٢) انظر : د. محمود عبد الحكيم عثمان، نظرة في الفكر الإسلامي الحديث، الدار الإسلامية ١٩٨٦، ص ٨٣ ، وص ٩٠ .

كل هذا يدل على أن التعددية السياسية الليبرالية لها سياقها التاريخي، والذي يختلف تماماً عن سياق التعددية السياسية في الإسلام، ففي الإسلام الدين والحياة توأمان لا ينفصلان، ولابد أن ترتبط التعددية السياسية بكل عناصرها بقيم وأحكام الإسلام، بينما هي في الغرب منفصلة عن الدين من ناحية، وبعدم استغلال الدين في إطارها.

وهكذا فإن التعددية السياسية الليبرالية هي حصيلة تطور تاريخي طويل، بعد أن عاشت هذه المجتمعات الغربية صوراً من الاستبداد والتعسف من جانب السلطة، فكان من إيجابياتها أنها قدمت للبشرية أدوات وضوابط وتوازنات للحياة السياسية تحول دون تكتل القائمين على السلطة إلى الاستبداد، لكنها رغم ذلك مازالت عاجزة عن تقديم حلول لمشكلات التفاوت الاجتماعي والمساواة والتمييز العنصري، فالمساواة مثلاً مازالت حبراً على ورق حيث التجاهل في الواقع العملي الاختلافات الاجتماعية والاقتصادية، كما هو الحال بالملونين (وخاصة السود) في الولايات المتحدة الأمريكية. كما أن التطورات التكنولوجية المتلاحقة قد راحت تشكك في أهم دعائم التعددية الليبرالية وخاصة الفردية، وأعادت مجدداً التأكيد على دور الدولة في إشباع حاجات أكثر أهمية. بالإضافة إلى أن هذه التعددية الليبرالية في مجال التطبيق استبعدت دور الفرد في الحياة السياسية من ناحية، والجماهير من ناحية أخرى، وفتحت الباب لاستبداد الجماعة الأقوى والأكثر نفوذاً في المجتمع كبديل عن استبداد سلطة الدولة. وليس مصادفة أن الديمقراطية الليبرالية (وأهم أدواتها التعددية) هي ديمقراطية نيابية (وليست مباشرة كما في أثينا القديمة)، وهي لذلك بعيدة عن الشعوب ولا تعطي للاستفتاءات الشعبية موقعاً كبيراً في عملية اتخاذ القرارات السياسية إن لم نحظرها كلياً، ولقد انتهى الأمر إلى تسليم السلطة إلى القلة الرأسمالية هناك والتي تستخدم أجهزة الإعلام في تشكيل اتجاهات الرأي العام لحسابها، وحينما تتسلم هذه القلة السلطة هناك ولا سيما السلطة التشريعية تصبح هي الممثلة للأمة وإرادتها هي القانون الذي يجب أن يطاع، لأنها تمثل الإرادة العامة التي لا

تخطئ ولا يتصور منها جور^(١).

من هنا فإن التعددية السياسية الليبرالية مازالت في طور نموها ولم تبلغ منتهاها بعد فمازالت هناك أوجه قصور وعجز وثغرات لم تسد، ولعل الاتجاه الراديكالي والأخلاقي ومحاولات تطعيمها بالإيمان وغيرها أكبر شاهد على ذلك.

(١) راجع في هذا الصدد : د. نيفين عبد الخالق، الأبعاد السياسية لمفهوم التعددية، مرجع سابق، ص ١٤٣ ، وأيضاً : محمد الغزالي، أزمة الشورى في المجتمعات العربية والإسلامية، دار الشرق الأوسط، ١٩٩٠ ، ص ٦٩ ، وكذلك : د. جلال معوض، المرجع السابق، ص ٩٥ ، وأيضاً : موسوعة العلوم السياسية (من مطبوعات جامعة الكويت) مرجع سابق، ص ٤٧٥ ، د. صلاح الصاوي ، المرجع السابق، ص ١٣ .

مختار

وواضح من كل ما تقدم أن فكرة " التعددية السياسية " فسى التصورين الإسلامي والغربي قد جاءت كتنظير لتعدد الآراء والمصالح المفضى إلى تعدد القوى فى المجتمع، وحق هذه القوى (أفرادا وجماعات) فى التعبير عن نفسها وفى التنظيم، وفى المشاركة فى اتخاذ القرارات وصنع السياسات العامة لمجتمعها، وفى تداول السلطة فيما بينها سلميا، وحماية حقوقها وحرياتا بإطار قانوني منظم. ومن ثم استهدفت هذه الفكرة البحث عن صيغة سياسية ملائمة لضمان حقوق وحريات الأفراد والجماعات وأمنها وتحقيق تماسك المجتمع واستقراره. بل واستهدفت كذلك تقويم أداء سلوك ونشاطات الأفراد والجماعات والسلطة فى المجتمع بالاستفادة من كافة الآراء والاتجاهات فى المجتمع^(١).

ولقد وضح من مقارنة مضمون التصورين الإسلامي والغربي بصدد الفكرة أن هناك تشابه ظاهري بين التصورين من ثبايا عناصر التعددية السياسية المختلفة، وظهرت الاختلافات جلية فى مجال ضمانات الفكرة، حيث قدم الإسلام ضمانات أكثر موضوعية بتوفيره مشاركة شعبية واسعة من ناحية ورقابة شعبية أيضا للتعددية السياسية من ناحية أخرى، وهى ضمانات عقائدية سياسية قانونية على نحو ما تقدم، على حين جاء الغرب بضمانات قانونية شكلية هزيلة، كما وقف التصور الغربى للتعددية السياسية فى التطبيق عاجزا أمام مشاكل التفاوت الاجتماعي والتمييز العنصري والمساواة وغيرها. كما ظهر كذلك الاختلاف فى غاية التعددية السياسية فى التصور الإسلامي والغربي، فعلى حين لم يفصل

(١) راجع بصدد مضمون فكرة التعددية السياسية هنا : د. على الدين هلال ، التعددية المجتمعية، فمن ندوة التعددية فى الدول العربية، مرجع سابق، ص ٢٦ ، وكذلك : د. نيفين عبد الخالق ، المرجع السابق، ص ٩٩، ص ١١٦ ، ص ١٢١ .

الإسلام بين الجانب القيمي والعقدي والجانب التطبيقي للتعددية السياسية ،
وجدنا الغرب قد انفصل عن الدين في واقعه السياسي ، وارتكز بصدده تقديمه
لفكرة التعددية السياسية على تراثه الوضعي.

ومن جملة ما تقدم ننتهي إلى القول بأن الإسلام قد سبق الغرب في تقديم
جوهر فكرة التعددية السياسية وقدم لها ضمانات أكثر فاعلية ونفاذاً، في مواجهة
الغرب، وترك تفصيلات الفكرة لاجتهاد المسلمين وفق قيم وأحكام الإسلام
ومصالح مجتمعاتهم، وعلى اعتبار أن شريعة الإسلام حاکمة للزمان والمكان
وليست محددة بزمان أو مكان. وإذا كان الغرب قد عرف الفكرة من ثانياً
احتكاكه بالعالم الإسلامي وطورها في مجال التطبيق واستخدامها كأداة في
تحقيق ديمقراطيته الليبرالية، فإنه لم يبلغ الكمال في مجال التطبيق وهناك أوجه
عجز وقصور يستطيع الإسلام أن يقدم لها حلولاً، وهذا يدل على أن الإسلام لم
ينته دوره مع حركة التاريخ وتطور البشرية لأنه وحده الذي يوازن بين الجانب
المادي والعقدي ، ويحقق التوازن بين الفرد والجماعة.

انتهى بحمد الله



REVUE AL HOQUOQ

POUR LES ETUDES JURIDIQUES ET
ECONOMIQUES

PUBLIEE PAR

LA FACULTE DE DROIT

UNIVERSITE D'ALEXANDRIE